Fiduziarische Geschäftsführungsverhältnisse im englischen Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heribert Tyrell

Gerichtsreferendar aus Berlin.

1933

Dissertationsdruckerei und -Verlag Konrad Triltsch, Würzburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 31. Oktober 1932.

Berichterstatter:

Geheimer Justizrat Prof. Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0063

Literaturverzeichnis.

Allen, C. K., Law in the Making. 2. ed. Oxford 1929.

Beyerle, Franz, Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts. Weimar 1932.

Blackstone, Sir William, Commentaries on the laws of England, 9. ed. London 1783.

Bowstead, W., A Digest of the law of Agency, 8. ed. London 1932.

Brunner, Wesen und Bedeutung der englisch-amerikanischen Treuhand. Bern 1931.

Friedmann, A., Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses? Gutachten für den 36. deutschen Juristentag (Lübeck), Berlin und Leipzig 1930.

Halsbury, Earl of, u. a., The Laws of England, 28 Vol. London 1907—1917. 2. ed. Vol. 1—4 London 1931/32.

Hanbury, H. G., The field of modern Equity, Law Quarterly Review 45 (1929) 196 ff.

Heymann, E., Überblick über das englische Privatrecht in Holtzendorff — Kohler, Encyclopädie der Rechtswissenschaften, 7. Auflage 1914, II 281 ff.

— Art. „Englisches Recht" in Stier-Somlo u. Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft II (1927) 249 ff.

— Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr. Weimar 1910.

— in Gemeinschaft mit S. Goldschmidt, R. Richter, H. Titze u. M. Wolff als Herausgeber, Das Zivilrecht Englands in Einzeldarstellungen. Berlin 1931.

Holdsworth, Sir William, A History of English Law. 9 Vol. London 1922 ff.

Jenks, A Digest of English Civil Law. 2 vol. 2. ed. London 1921.

Klausing, Fiduziarische Rechtsgeschäfte, einschl. Sicherungsübereignung: in Rechtsvergl. Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, herausgeg. v. F. Schlegelberger. Berlin 1930.

Langenbach, W., Grundzüge des Law of Agency als der Lehre von der Geschäftsführung nach englischem Recht. Leipzig 1928. (Kölner Arbeiten zum englischen Recht herausgeg. von Hans Goldschmidt, Heft 1.)

Lewin, Lewin's practical Treatise on the Law of Trusts. 13. ed. by Walter Banks. London 1928.

Lindley, Lord, A treatise on the Law of Partnership. 9. ed. by Walter B. Lindley. London 1924.

Littmann, Das Bankguthaben. Tübingen 1931 (Heft 7 der Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens, herausgeg. von Arthur Nußbaum.)

Maitland, F. W., Equity also the forms of action at Common Law — two courses of lectures. Cambridge 1920.

Manigk, Art. „Formalismus und Freirechtsschule" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Herausgeber: Stier-Somlo, Elster u. a. Bd. II, S. 474 ff. Berlin u. Leipzig 1927.

Mews, J., Mews' Digest of English Case Law. 2. ed. by Renton, A. W. and Williams, S. E. London 1925.

Palmer, Palmer's Company Law. 13. ed. by A. F. Topham. London 1929.

Pollock, F. and Maitland, F. M., The History of English Law before the time of Edward I. 2 Vol. Cambridge 1923.

Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht. Berlin und Leipzig 1932.

Roth, H. M., Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur amerikanischen Trust-Company, 1928 (Heymann, Arb. z. Handels-Gewerbe- u. Landw. R., Nr. 48).

Snell, Snell's Principles of Equity. 20. ed. by H. Gibson Rivington and A. Chifford Fountaine. London 1929.

Spence, G., The equitable jurisdiction of the Court of Chancery. 2 Vol. London 1846—49.

Spencer-Bower, G., The Law relating to Actionable Non-Disclosure and other Breaches of Duty in Relations of Confidence and Influence. London 1915.

Story, J., Commentaries of the Law of Agency as a Branch of Commercial and Maritime Jurisprudence. 9. ed. by C. B. Greenough. Boston 1882.

— Commentaries on equity jurisprudence by Justice Story. 3. English ed. by A. E. Randall. London 1920.

Underhill, Sir Arthur, The Law relating to Private Trusts and Trustees. 8. ed. London 1926.

White (F. T. and Tudor (O. D.), White and Tudor's Leading Cases in Equity with Notes. 9. ed. by E. P. Hewitt and J. B. Richardson, 2 Vol. London 1928.

Wilshere, A. M., The Principles of Equity 2. ed. by L. B. Tillard. London 1929.

— An outline of the Law of Agency. London 1925.

Gliederung.

Seite

Einleitung 1

Erstes Kapitel: Einfluß der Scheidung von law und equity auf die Entstehung des law of agency 3

§ 1. 3

Zweites Kapitel: Fiduziarische agency-Verhältnisse 7

§ 2. Halsburys Lösungsversuch 7

§ 3. Unterscheidungsmerkmale zwischen einfachen und fiduziarischen agency-Verhältnissen 10

Drittes Kapitel: Die Folgen eines trust-Verhältnisses über der agency 14

§ 4. Keine Verjährungsfrist 14

§ 5. Die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsführers im Vergleich mit den Verbindlichkeiten eines fiduziarischen Geschäftsführers 16

§ 6. Folgerecht 18

§ 7. Konkurs und Zahlungsunfähigkeit 20

§ 8. Persönliche Vorteile des agent bei Durchführung des Geschäftsführungsvertrages 21

Viertes Kapitel: Der Charakter des agency-Verhältnisses in den verschiedenen Klassen von agents 28

§ 9. Factors, brokers und auctioneers 28

§ 10. Bankers 29

§ 11. Solicitors 30

§ 12. Partners 31

§ 13. Promotors und directors einer company 32

Schluß 35

Einleitung.

Seitdem Alfred Schultze im Jahre 1901 seine Schrift „Treuhänder im geltenden Bürgerlichen Recht" veröffentlichte, hat das Problem der Treuhand die deutsche Rechtswissenschaft in hervorragendem Maße beschäftigt. Allein dem von Alfred Schultze gewiesenen Weg [1], zwischen der äußeren und inneren Seite des Treuhandverhältnisses zu unterscheiden, ähnlich der Trennung zwischen der Vertretungsmacht und dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis (Auftrag, Dienstvertrag), sind spätere Erörterungen nur zögernd gefolgt, da sie einseitig auf die meist sachenrechtliche Rechtsmacht des Treuhänders abstellten. Hierdurch wurden die Rechtsbeziehungen am Treugut in den Vordergrund gerückt und dieses selbst zum Begriffsmerkmal der Treuhand erhoben. Ob dieser enge Treuhandbegriff heute noch den Erfordernissen des Lebens genügt, kann fraglich erscheinen. Ein Blick auf die umfangreiche Tätigkeit der Treuhandgesellschaften zeigt, daß nicht das Treugut, sondern das Treuverhältnis selbst als das Wesentliche empfunden wird: in vielen Fällen der Belangwahrung, z. B. der Rechnungsprüfung und der geschäftlichen Beratung, ist ein Treugut überhaupt nicht vorhanden.

Das große Verdienst, jüngst wieder auf die Trennungslinie zwischen der Rechtsmacht des Treuhänders und seinem Schuldverhältnis zum Treugeber aufmerksam gemacht zu haben, hat Franz Beyerle. Er weist an der Treuhand im deutschen Mittelalter nach, daß dem Innenverhältnis geschichtlich die größere Bedeutung zukommt, daß es „gleichsam der feste Fußpunkt im Wandel der Außenformen" [2] ist. Für Beyerle ist die Treuhand neben dem gegenseitigen Vertrag und der Gesamthand die dritte Grundform persönlicher Verkettung im Grundriß des deutschen Privatrechts. Das auf den ersten Blick verwunderliche Fehlen einer Regelung des Auftrags im deutschen Quellenkreise erklärt sich daraus, daß der Auftrag des deutschen Rechts im „Schlagschatten" der Treuhand steht, „weil diese für die Innenbildung alles Wesentliche schon enthielt, die Außenseite aber nur gewererechtlich, nicht rechtsfigürlich sich bestimmte" [3].

Für die künftige wissenschaftliche Durchdringung des Innenverhältnisses zwischen Treugeber und Treuhänder wird es in erster Linie darauf ankommen, sich der nahen Zusammenhänge zwischen

[1] a. a. O. S. 4, 30, 98.
[2] a. a. O. 8; siehe auch 14, 20, 22—23.
[3] a. a. O. 31.

Auftrag und Treuhand bewußt zu werden, andererseits wird die Treuhand von dem gewöhnlichen Geschäftsführungsvertrag abgegrenzt werden müssen.

Dieses Ineinandergreifen von Auftrag und Treuhand findet sich besonders ausgeprägt im englischen Recht. Aus der Gruppe der agents heben sich deutlich die Geschäftsführer ab, die in fiduziarischen Beziehungen — fiduciary relations, fiduciary character, fiduciary capacity — zu ihrem Geschäftsherrn — principal — stehen. Das Innenverhältnis bei diesen treuhänderischen Geschäftsführungsverhältnissen darzustellen, ist das Ziel dieser Arbeit.

Erstes Kapitel:

Einfluß der Scheidung von law und equity auf die Entstehung des law of agency.

§ 1.

Das Recht des Geschäftsschlusses für einen anderen hat sich in England erst verhältnismäßig spät durchgesetzt [4]. Das frühe englische Recht kannte das Handeln im fremden Namen nicht; Rechtshandlungen mußten in Person vorgenommen werden. Bei den Großen des Landes setzte sich die Idee des Vertragsschlusses durch die Vermittlung eines anderen zuerst durch. "The king indeed ever since John's day has been issuing letters of credit empovering his agents to borrow money and to promise repayment in his name. A great prelate will sometimes do the like" [5]. Ferner war der rechtliche Tod der Mönche der Heranbildung des Stellvertretungsrechts förderlich. Einer der ersten Fälle, der nach Maitland berichtet ist, ist die Klage gegen einen Abt für den Kaufpreis von Sachen, die von einem Mönche gekauft und im Kloster verbraucht worden waren [6]. Ebenso wie die Genossenschaft der Mönche konnten auch die im 13. und 14. Jahrhundert aufblühenden Handelsgesellschaften [7] nur durch Stellvertreter handeln.

Aus diesen Keimen hervorgegangen verbreitete sich das neue Institut. Doch es dauerte noch lange, bis das Wort a g e n t in Gebrauch kam: "there is no current word that is equivalent to our agent; John does not receive money or chattels "as agent for" Roger; he receives it to the use of Roger (ad opus Rogeri)" [8]. Maitland [9] hat nachgewiesen, daß die Anfänge des law of agency kaum von jenem anderen Institut unterschieden werden können, das im englischen Recht eine so ereignisreiche Zukunft vor sich hatte, dem use oder trust. Die rechtliche Anerkennung der Verpflichtung einer Person, der Eigentum zur Erreichung bestimmter Ziele übertragen worden war, diese zu verfolgen, war der zugrundeliegende Gedanke, der den "feoffee of uses" schuf, der wie Holmes [10] überzeugend dargelegt hat, genau mit dem Salman oder der Treuhand des deutschen Rechts über-

---

[4] Holdsworth VIII, 222, Langenbach 8 ff.
[5] Maitland: History 228.
[6] Maitland a. a. O. 228/29.
[7] Holdsworth VIII, 193 f, 223.
[8] Maitland a. a. O. 229.
[9] a. a. O. 228, 233 ff.
[10] L. Q. R. 1, 163, siehe auch Heymann: Encycl. II, 308.

einstimmte. Aus der Übertragung von beweglichen Sachen ad opus oder ad usum eines anderen entwickelt sich das law of agency, während aus der Übertragung von Land "to the use of another" der trust entsteht: "What we see is a vague idea, which developing in one direction becomes what we now know as agency, and developing in another direction becomes that u s e which the common law will not, but equity will protect" [11]. Die Idee, daß es möglich ist, einen Vertrag durch einen anderen in der Weise zu schließen, daß nicht der Vertreter, sondern der Vertretene berechtigt und verpflichtet wird, wird vom common law anerkannt; die Gerichte sehen einen Vertragsbruch in der Handlungsweise desjenigen, der "converts to his use", was seinem Geschäftsherrn zukommt. Anders mit dem use; als das System der Klagformeln — original writs — begann, seine endgültige Form anzunehmen, war der use noch nicht bekannt genug "to find a comfortable niche in the fabric" [12]. Er führte eine unsichere Existenz, bis sich der Chancellor seiner annahm.

Dieser kurze Überblick über die Entstehung des law of agency mag genügen, um zu zeigen, wie nahe verwandt und verbunden die agency in ihren Kindheitstagen mit dem use und späteren trust war. Holmes [13] hat in Bezug auf den use gesagt: "The essence of the relation was the f i d u c i a or trust reposed in the f i d e l i s m a n u s, who sometimes confirmed his obligation by an oath or covenant". Dasselbe gilt von der agency.

Die nahe Verwandtschaft zwischen dem law of agency und dem law of trust, die auf dem in beiden Gebieten vorhandenen starken Band gegenseitigen Vertrauens zwischen den Parteien beruht, macht es erklärlich, daß nicht nur die common law, sondern auch die equity courts die Entwicklung der agency stark beeinflußt haben. Es gibt vielleicht kein anderes Institut des englischen Rechts, an dessen Vollendung common law und equity so harmonisch zusammengearbeitet haben.

Das law of agency hat sich nur sehr langsam entwickelt. Im 16. und 17. Jahrhundert heben sich einige Klassen von agents, die besonders mit dem Handelsrecht zu tun haben — mercantile agents — aus der übrigen Gruppe ab [14]; aber es bleiben vereinzelte Fälle, die, obendrein in oberflächlicher Weise, die Rechtsverhältnisse des factor oder broker zum merchant behandeln. Wie dürftig das law of agency in jener Zeit war, zeigt am besten die Tatsache, daß die Gerichte es ablehnten, zwischen dem Recht des principal und agent und dem des master und servant zu unterscheiden [15]. Sogar Blackstone handelte mit dem law of agency in seinem Kapitel über master und servant [16].

---

[11] Maitland a. a. O. 239, s. a. Holdsworth IV, 411.
[12] Maitland a. a. O. 232.
[13] a. a. O. 164.
[14] Holdsworth VIII, 224.
[15] Ders. VIII, 227.
[16] Com. I, 422 ff.

Als es am Ende des 17. Jahrhunderts offenbar wurde, daß diese Regeln unzulänglich waren, stellte die Chancery sich zur Verfügung mit den gerade zu einem System zusammengefaßten principles of equity. Aufbauend auf dem Vertrauenscharakter des Verhältnisses zwischen principal und agent zog sie eine Analogie zu dem Verhältnis von trustee und cestui que trust (Burdett v. Willett (1708) 2 Vern. 638) und schuf damit einen Anwendungsfall jenes sich bildenden allgemeinen Prinzips: Wenn eine mit einem fiduziarischen Charakter bekleidete Person ihre Vertrauensstelle benutzt, um einen persönlichen Gewinn zu erzielen, so ist sie als ein constructive trustee bezüglich jenes Gewinnes anzusehen und als solche demjenigen gegenüber verantwortlich, dessen Interesse sie zu verfolgen verpflichtet war. Um dem beneficiary die Möglichkeit zu geben, seine Ansprüche durchzusetzen, griff die Chancery auf die action of account zurück, eine der alten personal actions auf Rechnungslegung und Zahlung, die aber wegen ihrer schwerfälligen Handhabung in den Common Law-Courts außer Übung gekommen war (vgl. Rheinstein a. a. O. 112 f.). Sie entwickelte ferner die auf allgemeinen Rechtserwägungen fußende Lehre, daß der agent jedes persönliche Interesse, das möglicherweise mit den Belangen des principal in Konflikt geraten könnte, diesem aufzudecken habe — duty to disclose personal interest[17] —, und sie ging so weit, daß sie dem agent die Beweislast auferlegte, daß er keinen Vorteil aus seiner Stellung gezogen habe[18]. Wie enge Beziehungen auf dem Gebiete des law of agency zwischen common law und equity bestanden haben und bestehen, hat Mr. Justice Mc. Cardie in Armstrong v. Jackson (1917) 2 K. B. 822, 826 trefflich zum Ausdruck gebracht. Nachdem er ausgeführt hatte, daß die Pflicht des agent beschwerlich sei und besonders hohe Anforderungen an sein Verhalten gestellt werden müßten, sagte er: "The rules of English law as they now exist spring from the strictness originally required by Courts of Equity in cases where the fiduciary relationship exists. Those requirements are superadded to the common law obligations of diligence and skill: see per Lord Cranworthin Aberdeen Ry. Co v. Blakie Brothers[19] and per Curiam in Oliver v. Court[20]". [21]

Wie groß und mannigfach auch der Einfluß der Chancery auf die Entwicklung des law of agency gewesen sein mag, die bei weitem bedeutungsvollste und juristisch interessanteste Lehre war die, daß ein

[17] Rothschild v. Brookman 5 Bligh N. S. 165, Lowther v. Lowther 13 Ves. jun. 95, Aberdeen Rail. Co. v. Blakie (1854) 1 Macq 461, Halsbury: XIII Equity Art. 186.

[18] Charter v. Trevelyan 11 Cl & Fin 714 HL, Savery v. King 5 HL Cas 627, 656, Spencer-Bower a. a. O. 313 ff.

[19] (1854) 1 Macq 461, 472 f.

[20] (1820) 8 Price 127, 161.

[21] Diese "Common law obligations of diligence and skill" wurden mit der action of assumpsit geltend gemacht, einer Klage auf Schadensersatz wegen Vertrauenstäuschung. Sie war in Anlehnung an die deliktische Klage aus trespass entstanden und wurde dann gegeben, wenn der Beklagte es unternommen hatte — assumpsit —, die Sache des Klägers gut und richtig zu behandeln: siehe im einzelnen Rheinstein a. a. O. 22 ff.

agent in einigen Fällen als trustee seines principal angesehen werden müsse. Um diese Lehre in ihrer ganzen Bedeutung zu würdigen, bedarf es eines kurzen Eingehens auf das Wesen des trust [22].

Es gibt wohl kein Institut des englischen Rechts, dessen Verständnis dem kontinentalen Juristen, und namentlich dem am römischen Recht geschulten, so große Schwierigkeiten bereitet wie der trust. Gründe hierfür sind die eigenartige Spaltung des Rechts am Treugut in ein Ober- und Untereigentum, wie auch die Bedenken gegen die Einordnung des trust in das System der Obligationen- und Sachenrechte. Das Wesen des trust läßt sich nur aus seiner Entwicklung heraus verstehen. Wenn die Rechtsgeschichte schon im allgemeinen für das englische case-law eine weit größere Bedeutung hat als für die kontinentalen Rechtssysteme, die nicht im Wege gerichtlicher Entscheidungen empirisch entstanden sind [23], so gilt dies ganz besonders für das trust-Recht. Der trust hat in den Jahrhunderten seines Bestehens so vielgestaltigen Lebensverhältnissen gedient, daß es heute schwer ist, sein Wesen „auf eine erschöpfende, aber inhaltlich nicht allzu farblose Formel zu bringen“ [24]. Hier kann nur ein Zurückgehen auf die geschichtlichen Grundlagen zum Ziele führen.

Der use und spätere trust ist aus der gleichen Wurzel hervorgegangen wie der Salman oder die Treuhand des deutschen Rechts [25]. Beide haben sich aus der Eigentümlichkeit des mittelalterlichen Liegenschaftsrechts entwickelt [26], das den Gedanken von Ober- und Untereigentum klar herausgearbeitet hatte: dem Besitzes- und Nutzungseigentum des Einzelnen stand das absolute Eigentum der Markgenossenschaft bzw. des Königs gegenüber. Diese Teilung des Eigentums wurde durch die gewaltige Entwicklung des Lehnswesens begünstigt. Hier war es auch, wo das treuhänderische Prinzip erstmalig zum Durchbruch kam. Ein Lehnsmann übertrug, meist in dem Bestreben, gewissen lehnsrechtlichen Bindungen, z. B. der Vasallenpflicht zu entgehen, sein Lehen einem anderen zu treuen Händen "ad opus suum" [27]. Für die Frage der dinglichen Berechtigung am Lehnsgut verwandte man den bewährten Gedanken des Ober- und Untereigentums. Formell Berechtigter wurde der neue Lehnsnehmer kraft des ihm übertragenen Lehnstitels, im Innenverhältnis aber blieb der alte Lehnsmann der Berechtigte, ihm kamen die Nutzungen zu.

Während der trust in seinen ersten Anfängen an dinglichen Rechtsverhältnissen heranwuchs, drückte ihm die weitere Entwicklung einen personenrechtlichen Stempel auf. Zwei mächtige Schutzherren nahmen sich seiner an. Zuerst einmal die Kirche. Wegen seiner trefflichen Verwendbarkeit als Umgehungsmittel gegen die Verbote von

[22] Vergl. zum Folgenden: Holdsworth vol. 4, 407; Maitland 23 ff.; Underhill 1 ff.; Klausing 376 ff.; Kohlmann in „Das Zivilrecht Englands“ 543 ff.; Roth 3 ff.

[23] Siehe hierzu Schwarz in „Das Zivilrecht Englands“ 14 ff.; Roth 6, 41 ff.

[24] Klausing 376.

[25] Holmes 163/4; Holdsworth vol. 4, 410/11.

[26] Roth 14.

[27] Maitland 23 ff.; Roth 14 ff.

Vergabungen an die tote Hand und testamentarischen Verfügungen über Immobilien hatte sie ein lebhaftes Interesse an seinem Ausbau und seiner Verbreitung [28]. Allein der hier gewährte Schutz hätte nicht genügt, den gewaltigen Werdegang des trust vorzubereiten, wenn nicht von anderer Seite her liebevolle Pflege und reges Interesse hinzugekommen wären. Während die Common Law Courts dem trust die Anerkennung versagten, gewährte ihm die Chancery Gerichtsschutz. In richtiger Erkenntnis, daß es hier galt, den Beweis für die eigene Daseinsberechtigung zu liefern, baute der junge equity-Gerichtshof die Rechtssätze des trust zu einem geschlossenen System aus. Hier wurde die personenrechtliche Note in das bisher dinglich aufgenommene Institut getragen [29]. Getreu der Maxime des equity-Rechts "equity acts in personam" [30] wandte sich die Chancery an das Gewissen des Treuhänders. Der Vertrauenscharakter in den Beziehungen zwischen Treuhänder und Treunehmer wurde zum Wesensmerkmal des trust [31].

Dies ist die Lösung der heute vornehmlich theoretischen Frage nach dem Wesen des trust: seiner Entstehung nach ist er ein ius in rem, während er sich verfahrensrechtlich als ein ius in personam darstellt. Die eine oder die andere Seite kommt auch in den zahlreichen Begriffsbestimmungen vorwiegend zum Ausdruck [32]. Das von der Chancery in den Vordergrund gestellte Treuverhältnis schuf die Grundlage für das Ineinandergreifen von trust und fiduziarischem Geschäftsführungsverhältnis.

Zweites Kapitel:

Fiduziarische agency-Verhältnisse.

§ 2.

Halsburys Lösungsversuch.

Aus dem Gedanken, daß die agency ebenso wie der trust [33] auf

[28] Holmes 163/4, 168; Maitland 26; Roth 26 ff., insbes. 29/30.

[29] Holdsworth vol. 4, 418: "The unique character of the English use or trust is the direct consequence of the unique manner in which the principles of equity were developed in England, owing to the fact that their administration was entrusted to a separate court".

[30] Siehe hierzu Schwarz a. a. O. 116.

[31] Holmes 170; Roth 30 ff.

[32] Vergl. statt vieler Storys Definition (Equity Jurisprudence, 394):

> "A trust, in the most enlarged sense in which the term is used in English jurisprudence, may be defined to be an equitable right, title, or interest in property, real or personal, distinct from the legal ownership thereof"

mit der von Lindley L. J. (In re Williams (1897) 2 Ch. 12 at p. 19):

> "A trust is really nothing, except a confidence reposed by one person in another, and enforceable in a court of equity".

[33] statt vieler Lewin 11/12, a. A. Brunner S. 33, der sich aber in offenem Gegensatz zur Rechtsprechung und Lehre, wie auch dem natürlichen Sinn des Wortes „trust" befindet.

dem Vertrauen beruht, das eine Person in eine andere setzt, hat die Chancery die Berechtigung für eine Analogie zwischen principal — agent und cestui que trust — trustee hergeleitet. Es erhebt sich die Frage, in welchen Fällen Treu und Glauben in dem gegenseitigen Verhältnis von principal und agent eine derart ausschlaggebende Rolle spielt, daß sich eine analoge Anwendung der trust-Rechtssätze rechtfertigen läßt.

Nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch in der Rechtsprechung finden sich Entscheidungen, die sich auf den ersten Blick hin widersprechen. Bei Spencer-Bower findet sich der Satz: "The relation of principal and agent is undoubtedly a fiduciary one" [34]. Mr. Justice Mc. Cardie scheint in dem oben erwähnten Urteil dieselbe Ansicht zu vertreten. Dieser Auffassung stehen aber die Urteile des Mr. Justice Chitty und des Lord Hatherley gegenüber. Dieser führte in Moxon v. Bright 4 Ch. App. 292, 294 gelegentlich eines Blickes auf die Präjudize aus: "It was not every agent who held a fiduciary position as between himself and his principal," während jener in Piddocke v. Burt (1894) 1 Ch. 343, 346 erklärte: "it is not every agent who is fiduciary".

Dieser scheinbare Widerspruch kann nur so gedeutet werden, daß das Wort fiducia in verschiedenem Sinne gebraucht wird, worauf Klausing [35] hingewiesen hat. In einem engeren Sinne wird es verwandt, um das Vorliegen eines trust-Verhältnisses anzuzeigen, eines Verhältnisses, kraft dessen der trustee als sogenannter legal owner berechtigt und verpflichtet ist, das Treugut für den cestui que trust — beneficiary — zu verwalten. In einem weiteren Sinne begreift man unter "fiduciary relations" alle Rechtsverhältnisse, kraft deren eine Person im Interesse einer anderen zu handeln verpflichtet ist, in den Worten Klausings alle jene Fälle, „in denen jemand einem anderen Rechte oder bloße Legitimationen zu irgendwelchen Geschäftsführungszwecken anvertraut". In der letzten, umfassenderen Bedeutung des Wortes sind die Rechtsbeziehungen zwischen principal und agent zwangsläufig fiduziarischer Natur. Die jedem agent auferlegte Pflicht, jedes persönliche Interesse, das mit seiner Verpflichtung gegenüber dem principal unvereinbar ist, aufzudecken, ist nur durch den Vertrauenscharakter verständlich, der das ganze law of agency beherrscht. Große Schwierigkeiten bereitet aber die Frage, in welchen Fällen jene Vertrauensgrundlage derart überwiegt, daß sich über dem contract of agency ein trust-Verhältnis erhebt [36].

[34] a. a. O. 294.

[35] a. a. O. 369.

[36] In einigen Entscheidungen wird auf die Doppelbedeutung des Wortes "fiduciary relations" hingewiesen, z. B. Watson v. Woodman (1875) 20 Eq 721, 731 (Hall V. C.): "It was attempted to get rid of the effect of the Statutes of Limitations by saying that they do not apply to cases like the present, there being, it is said, a fiduciary relation amounting to a trust." Ferner Kekewich J. in North American Land and Timber v. Watkins (1904) 1 Ch 242, 250: I conceive the point of Stirling J.'s remark to be that he himself, in Friend v. Young, was not dealing with a case of that character, but with

Nach Halsbury [37] liegt ein fiduziarisches Geschäftsführungsverhältnis dann vor, wenn der principal "trust and confidence" in die Person setzt, die er zu seinem agent bestellt. Dies sei stets der Fall, wenn es sich um eine general agency handele; in Fällen einer special agency dagegen müsse die Frage, ob die agency von fiduziarischer Natur sei oder nicht, nach den Umständen des besonderen Falles beantwortet werden.

Eine general agency liegt nach Halsbury [38] dann vor, wenn ein agent die Ermächtigung — authority [39] — hat, für seinen principal eine oder mehrere Handlungen vorzunehmen, die in den ordentlichen Gang seines Berufes oder Geschäfts fallen. Ferner sei der als ein general agent anzusehen, der eine Generalermächtigung für die Verrichtung von Handlungen einer bestimmten Art habe. Ein special agent sei derjenige, der ermächtigt sei, für einen bestimmten Zweck tätig zu sein, sofern dieser nicht seinem gewöhnlichen Berufs- oder Geschäftszweige angehöre. Ein factor [40], broker [41], auctioneer [42], der ermächtigt ist, eine in seinen Geschäftsbetrieb fallende Handlung mit Wirkung für den principal vorzunehmen, sei daher ein general agent und seine Verpflichtung dem principal gegenüber trage einen fiduziarischen Charakter.

Diese Unterscheidung kann aus mehreren Gründen nicht befriedigen. Der ausschlaggebende Grund, der gegen sie spricht, ist der, daß sie aus der Rechtsprechung nicht herauszulesen ist. Es finden sich zwar hier und da Hinweise, die zeigen, daß die Gerichte — neben anderen Gründen, die weiter unten aufgezählt werden, — beim Vorliegen einer general agency eher geneigt waren, ein fiduziarisches Verhältnis zwischen den Parteien anzuerkennen, als in Fällen einer special agency [43]. Aber niemals ist der Versuch gemacht worden, ein allgemein gültiges Prinzip in dieser Richtung zu entwickeln. Die Unterscheidung zwischen general und special agents ist auch eine viel zu vage, als daß man von dieser Grundlage aus, die schwierige Frage des fiduziarischen Verhältnisses im engeren Sinne hätte lösen kön-

---

one different, involving fiduciary relation, but not that of trustee and cestui que trust and which might therefore properly be the subject of a common law action". (Die Sperrschrift ist vom Verfasser eingefügt).

[37] I, Titel Agency Art. 411.

[38] Das. Art. 354.

[39] Authority wendet sich sowohl nach außen wie nach innen. Der Begriff umfaßt „Vertretungsmacht" und „Geschäftsführungsbefugnis" des deutschen Rechts. Siehe auch Langenbach 13.

[40] Das Gewerbe eines factor besteht in dem Verkauf von Waren, deren Besitz oder Kontrolle ihm vom principal anvertraut ist,

[41] das des brokers in der Vermittlung und dem Abschluß von Einkaufs- und Verkaufsverträgen über Vermögensgegenstände, die er nicht im Besitze hat. Factor und broker erfüllen ungefähr die Aufgaben, die in Deutschland Handlungsagenten, Mäkler und Kommissionäre bestreiten. S. Langenbach 15.

[42] Ein auctioneer ist ein agent für den Verkauf von Gütern im Wege öffentlicher Versteigerung.

[43] Siehe z. B. Power v. Power (1884) 13 Ir. L. R. 281, 293, Moxon v. Bright 4 Ch. App. 292, 295.

nen. Zweifel erheben sich insbesondere hinsichtlich der Stellung der solicitors [44], die nach Halsbury offenbar nicht unter die general agents fallen [45], obschon nicht einzusehen ist, warum ein solicitor, der in Ausübung seines Berufes als Rechtsbeistand und Bevollmächtigter einer Partei im Laufe eines Rechtsstreits Zahlungen für diese annimmt, nach obiger Definition nicht unter die Gruppe der general agents fallen und eine fiduziarische Stellung innehaben sollte. Bowstead, der eine auf dasselbe hinauslaufende Begriffsbestimmung gibt wie Halsbury, reiht die solicitors unter die general agents [46].

Ein flüchtiger Blick auf die Rechtsprechung zeigt aber, daß der solicitor durchaus nicht regelmäßig in einem fiduziarischen Verhältnis zu seinem Klienten steht. In Re Hindmarsh (1 Dr. & Sm. 129) verneinte das Gericht das Vorliegen eines trust, obwohl der solicitor Zahlungen für den Klienten empfangen hatte. Sir R. T. Kindersley V. C. führte folgendes aus: "It is insisted that a solicitor generally stands, in a certain sense, in a fiduciary character towards his client, so that there is a sort of relation of trustee and cestui que trust between them . . . . But I do not think that any such character of trustee and cestui que trust existed in this case . . ."

Auch bezüglich des brokers gibt die obige Bestimmung keine ausreichende Klärung. In King v. Hutton (1900) 2 Q. B. 504, 506/7 wurde die Frage, ob ein broker trustee des in seinen Händen befindlichen Geldes seines Kunden war, ohne Stellungnahme zu seiner Eigenschaft als general oder special agent dahin entschieden, daß er ein einfacher Schuldner und nicht ein trustee sei. In Pitts v. Beckett (1845) 13 M. & W. 743 sah man in einem broker sogar einen special agent. Im 25. Bande des Werkes von Halsbury findet sich unter dem Titel "Sale of Goods" in Note e des Art. 256 unter Berufung auf diesen Fall der Satz: "The broker being a special agent must of course enter the actual contract made, not one in different terms", während im ersten Bande desselben Werkes unter dem Titel "Agency", Art. 354 der broker als general agent ausgegeben wird. Dieser Widerspruch zeigt am besten die Hinfälligkeit des Versuches, mit Hilfe der in sich unklaren und von der Rechtsprechung kaum ausgearbeiteten Unterscheidung zwischen special und general agents das Problem der Entstehung eines trust-Verhältnisses in Fällen von agency zu meistern.

§ 3.

Unterscheidungsmerkmale zwischen einfachen und fiduziarischen agency-Verhältnissen.

Die Gerichte scheinen die Frage nicht so sehr nach der Stellung, die der agent gewöhnlich im Rechtsleben einnimmt, zu lösen, als viel-

[44] Rechtsanwälte, die den direkten Verkehr mit dem Publikum haben, im Gegensatz zu den barristers, die vor Gericht auftreten und juristische Gutachten liefern, aber nicht in direkte Fühlung mit dem Publikum treten.

[45] I Agency Art. 354 Note g.

[46] a. a. O. 4.

mehr unter Berücksichtigung der Aufgabe, die er im Einzelfall für den principal auszuführen hat. Die Entscheidungen In Re Hindmarsh (1 Dr. & Sm. 129, 132) und Burdick v. Garrick (L. R. 5 Ch App. 233) zeigen, daß stets sorgfältig geprüft worden ist, zu welchem Zwecke der agent Sachen des principal in Besitz hatte.

In Re Hindmarsh war eine Anwaltsfirma damit beauftragt worden, das unbewegliche und bewegliche Vermögen einer zahlungsunfähigen Person in Geld umzusetzen: die erhaltenen Zahlungen sollten an den Klienten weitergeleitet werden. Das Gericht entschied, daß die Anwälte nicht als trustees in Bezug auf das Geld anzusehen seien.

In Burdick v. Garrick hatte ein in Amerika lebender principal Londoner Anwälten eine Generalvollmacht erteilt, sein unbewegliches Vermögen zu verkaufen und sein bewegliches Vermögen einzuziehen. Das erhaltene Geld sollte nach freiem Ermessen angelegt werden; ein so großes Vertrauen hatte er seinen solicitors geschenkt, daß er sie ermächtigt hatte, während seiner Abwesenheit so mit dem Gelde zu verfahren, wie sie es für gut hielten. Einer der Gründe, weswegen Lord Hatherley in diesem Falle ein trust-Verhältnis annahm, war der, daß es sich hier um einen agent handelte, der nicht den Auftrag hatte, das von Dritten empfangene Geld an den principal weiterzuleiten, dem vielmehr die besondere Aufgabe zugewiesen worden war, es nach eigenem Gutdünken anzulegen. In der Investierung des dem Geschäftsherrn gehörigen Kapitals durch den agent sah das Gericht ein Erkennungsmerkmal für ein fiduziarisches oder trust-Verhältnis zwischen den Parteien [47].

Das andere Argument, auf dem Lord Hatherley sein Urteil gründete, ist in Foley v. Hill (2 H. L. C. 35) niedergelegt. Dort hatte Lord Cottenham eine Unterscheidung gemacht zwischen dem Vertrauen, daß man auf einen agent setzt, und dem in eine Person gelegten Vertrauen, die sich in der Stellung eines banker befindet. Er hatte ausgeführt, daß man mit Recht eine Analogie [48] zwischen factor und trustee ziehen könne. Der factor habe eine dem trustee durchaus vergleichbare Stellung, da er die zum Verkauf bestimmten, noch dem Geschäftsherrn gehörigen Waren im Besitz habe. Der Kaufpreis, den er nach vollzogenem Verkauf erhalte, gehe sofort in das Eigentum des Geschäftsherrn über. Dagegen sei es unmöglich, den banker mit einem trustee zu vergleichen. Dieser erwerbe Eigentum an dem ihm vom Kunden eingezahlten Gelde; der Kunde tausche für den Verlust jedes Rechts an der Sache ein Forderungsrecht auf eine gleich hohe

[47] Auf derselben Grundlage ist das Urteil in Power v. Power (1884) 13 Ir. R. 281, 294 aufgebaut.

[48] In älteren Entscheidungen, siehe Burdett v. Willett (1708) 2 Vern. 638 findet sich häufig die Analogie zwischen cestui que trust and trustee und principal and agent. In neueren Entscheidungen finden sich Ausdrücke, wie "combined agency and trust" (Lord Langdale in Craig v. Watson 8 Beav. 427) oder "not merely an agency between the parties, but also a superadded fiduciary relation" (Power v. Power (1884) 13 Ir. R. 292, Armstrong v. Jackson (1917) 2 K. B. 822, 826.)

Summe ein; es entspreche dem beiderseitigen Willen der Parteien, daß der Bankier jedes Verfügungsrecht über das Geld erhalte. Er habe keine Verpflichtung, es getrennt aufzubewahren, im Gegenteil er sei berechtigt, es mit anderem Kapital zu vermischen, es zu seinem eigenen Vorteil zu verwenden und einen so großen Gewinn wie möglich daraus zu erzielen. Seine einzige Verpflichtung bestehe darin, eine der erhaltenen Zahlung entsprechende Summe Geldes zurückzuzahlen, vermehrt um einen verhältnismäßig geringen Zinssatz. Diese Gegenüberstellung zwischen factor und banker zeige deutlich, daß der banker weder Ähnlichkeit mit dem trustee noch eine irgendwie fiduziarische Stellung innehabe; er sei im Gegenteil ein bloßer Schuldner.

Diese Ausführungen Lord Cottenhams in Foley v. Hill wurden von Lord Hatherley weiterausgebaut, um als Merkmal dafür zu dienen, ob ein agent als trustee zu behandeln sei oder nicht. Das in Foley v. Hill erst andeutungsweise enthaltene Prinzip wurde von dem Lord Chancellor so festgelegt: Ist der agent auf Grund der Vereinbarungen und der ihm gegebenen authority verpflichtet, das dem principal zustehende Vermögen völlig abgesondert und getrennt von seinem eigenen Vermögen aufzubewahren und unter keinen Umständen damit zu handeln oder davon Gebrauch zu machen, so ist er ein trustee, anderenfalls nicht [49].

Dieselbe ratio decidendi wurde in Lyell v. Kennedy; Kennedy v. Lyell 14 A. C. 437, 457, 463 angewandt.

In Henry v. Hammond (1913) 2 K. B. 515, 520 wurde die Frage noch einmal aufgerollt. Es handelte sich darum, ob der Beklagte, ein shipping agent, als express trustee bezüglich einer Summe von fast 100 Pfund Sterling anzusehen sei, die das Saldo eines Kontos darstellte, welches der Kläger in Zusammenhang mit gewissen Geschäften, die er mit dem Beklagten führte, bei diesem unterhielt. Nach eingehender Beschäftigung mit Burdick v. Garrick führte Chanell J. folgendes aus: "It is clear that if the terms upon which the person receives the money are that he is bound to keep it seperate, either in a bank or elsewhere, and to hand that money so kept as a seperate fund to the person entitled to it, then he is a trustee of that money and must hand it over to the person who is his cestui que trust. If on the other hand he is not bound to keep the money seperate, but is entitled to mix it with his own money and deal with it as he pleases, and when called upon to hand over an equivalent sum of money, then, in my opinion, he is not a trustee of the money, but merely a debtor. All the authorities seem to be consistent with this statement of the law".

Obschon diese Leitsätze sich aus der Rechtsprechung klar hervorheben, muß doch zugestanden werden, daß die ganze Materie keineswegs so geklärt ist, daß man in allen Fällen mit Sicherheit entscheiden könnte, ob ein agent zugleich als trustee zu behandeln sei oder nicht. Dem richterlichen Ermessen steht nach wie vor ein weiter Spielraum offen. In einem allerdings aus dem Jahre 1869 stammen-

[49] Siehe Burdick v. Garrick 5 Ch. App. 233, 240, 243.

den Falle, der von dem Vice-Chancellor von Irland entschieden worden war, wird die Auffassung vertreten, daß die bloße Tatsache der Übergabe von Kapital seitens des Kunden an den Rechtsanwalt zum Zwecke der Investierung in Immobiliarsicherheiten noch nicht das Verhältnis von trustee und cestui que trust begründe [50]. Der Vice-Chancellor kam zu diesem überraschenden Resultat mit der Begründung, daß es sich um eine einmalige Transaktion gehandelt hätte, ohne auf die oben herausgestellten Leitsätze einzugehen. Nachdem im Jahre 1870 der epochemachende Fall Burdick v. Garrick in England entschieden worden war, kam die Frage der Anlegung von Geld durch einen solicitor für seinen Klienten erneut vor den Vice-Chancellor von Irland [51]. Dieser bemühte sich zwischen den Tatbeständen des im Jahre 1869 von ihm entschiedenen und des nunmehr vor ihm liegenden Falles zu unterscheiden — eine Unterscheidung, die nicht überzeugen kann —, kam aber unter Anerkennung der in Burdick v. Garrick niedergelegten Grundsätze zu dem Schlusse, daß ein fiduziarisches Verhältnis vorliege. — Man wird wohl nicht zu weit gehen, wenn man sagt, daß der außerhalb stehende Fall Mare v. Lewis heute bedeutungslos ist.

Noch eine andere Entscheidung scheint mit den oben dargelegten Leitsätzen nicht im Einklang zu stehen. Dies ist der vom Court of Appeal entschiedene Fall King v. Hutton (1900) 2 Q. B. 504: ein broker an der Börse war in Konkurs gefallen. Einer seiner Kunden, für den er Geschäfte mit Mäklern vermittelt hatte, unterhielt bei ihm ein Konto, das im Augenblick der gerichtlichen Konkurserklärung ein Guthaben von 286 Pfund Sterling für den Kunden aufwies. Dieser beanspruchte die Aussonderung der Summe aus der Konkursmasse, während der Konkursverwalter sie für die Masse in Anspruch nahm. Das Vordergericht — Queen's Bench Division — entschied zu Gunsten des Konkursverwalters. Der Court of Appeal wies die Berufung zurück und führte aus, daß der Streitpunkt auf die Frage hinauslaufe, ob Kunde und broker bezüglich des in den Händen des brokers befindlichen Guthabens des Kunden in einem Gläubiger- und Schuldner- oder in einem trust-Verhältnis zueinander ständen. Das Gericht war der Ansicht, daß es sich um ein Gläubiger- und Schuldnerverhältnis handele, da 14 tägige Rechenschaftsberichte — accounts — vorlagen, deren jeweilige Bilanz auf den nächsten Bericht überschrieben worden war; diese Tatsache beweise, daß der broker nicht trustee jedes Postens gewesen sei, sondern daß es sich um ein laufendes Konto gehandelt habe. — Es mag verwunderlich erscheinen, daß das Gericht nicht in die Prüfung der Frage eingetreten ist, ob der broker verpflichtet war, das Konto gesondert von seinen anderen Geschäften zu halten. Der Rechtsbeistand des Konkursverwalters hatte diese Frage angeschnitten und ausgeführt, man könne es dem broker nicht zumuten, die Konten seiner verschiedenen Kunden

[50] Mare v. Lewis (1869) Ir. R. 4 Eq. 219, 238/39.
[51] Power v. Power (1884) 14 Ir. R. 281.

abgesondert voneinander aufzubewahren. Man kann vermuten, daß das Gericht dieser Ansicht stillschweigend beistimmte, da es den Kunden mit seiner Berufung abwies. Das außerordentlich kurze Urteil zeigt aber, daß das freie Ermessen und die persönliche Überzeugung der Richter bei der schwierigen Frage, ob ein trust-Verhältnis aus einem agency-Vertrag hervorgeht, eine große Rolle spielen. Das Gericht hatte die Überzeugung gewonnen "it is clearly a debtor and creditor account" [52] und bemühte sich nicht sonderlich um die juristische Begründung.

Das Urteil zeigt weiterhin, daß vielfach, besonders bei Richtern, die aus der common law Sphäre hervorgegangen sind, eine deutliche Abneigung oder zu mindesten große Vorsicht besteht, den Bereich des trust zu weit auszudehnen. Lord Justice Bramwell hat diesem Streben förmlich Ausdruck verliehen, wenn er in New Zealand and Australian Land Co v. Watson (1881) 7 Q. B. 382 sagte, er würde es aufrichtig bedauern, wenn die verwickelten Lehren des trust-Rechts — various intricacies and doctrines connected with trusts — in die Geschäfte des Handelsverkehrs eingeführt würden und wenn ein agent in einer kaufmännischen Unternehmung in einen trustee verwandelt würde mit all den Unbequemlichkeiten, die dieses Verhältnis begleiten. Channell J. erklärte sich in Henry v. Hammond (1913) 2 K. B. 521 mit diesen Bemerkungen von Bramwell einverstanden.

In vielen zweifelhaften Fällen wird man an dieser Tendenz nicht vorbeigehen dürfen, sondern berücksichtigen müssen, daß neben der Frage, ob der agent das in seinen Händen befindliche Kapital des Geschäftsherrn anzulegen beauftragt war oder ob er das seiner Verwaltung unterstellte Kapital unter völliger Absonderung von anderen Unternehmungen zu halten hatte, eine gewisse Abneigung der Gerichte besteht, einfache handelsgeschäftliche Transaktionen mit einem trust-Verhältnis zu belasten.

Drittes Kapitel:

Die Folgen eines trust-Verhältnisses über der agency.

§ 4.

Keine Verjährungsfrist.

Bevor wir die verschiedenen Klassen der agents unter dem Gesichtspunkt durchgehen, ob sie nach den Aufgaben, die sie gewöhnlich im Geschäftsleben erfüllen, als trustees zu behandeln sind, soll kurz dargestellt werden, in welcher Weise die Rechtsverhältnisse zwischen principal und agent durch das Vorhandensein eines trust beeinflußt werden. Die Antwort auf die Frage findet sich in Power v. Power

[52] A. L. Smith L. J. a. a. O. 507.

13. Ir. R. 281, wo es auf Seite 292 heißt: "where there is not merely an agency between the parties, but also a superadded fiduciary relation, the remedy of the principal, who is then also the cestui que trust, is not one arising merely from contract, or duty springing from such contract, where a common law liability would alone exist, but is one to be dealt with on the equitable relation of trustee and cestui que trust".

Einige dieser Regeln des trust-Rechts, die in den Fällen eines fiduziarischen Geschäftsführungsverhältnisses auch für dieses Anwendung finden, sollen hier erwähnt werden.

Von großer Bedeutung ist die Vorschrift, daß die in den Statutes of Limitations für einfache Vertragsschulden niedergelegte Verjährungsfrist von 6 Jahren im Falle eines ausdrücklichen trust-Verhältnisses — express trust — keine Anwendung findet, wenn

1) die Klage sich auf Betrug oder betrügerischen Bruch des trust-Verhältnisses gründet, oder
2) das trust-Gut und die Einkünfte aus demselben sich noch in den Händen des trustee befinden, oder
3) das trust-Gut vom trustee zu eigenem Nutzen verwandt worden ist.

(Siehe Trustee Act von 1888, Sect. 8, der durch den Trustee Act von 1925 nicht berührt wird). In allen diesen Fällen haftet der trustee ohne jede Zeitschranke.

Da die Bestimmung des Trustee Act sich ausdrücklich nur auf express trusts bezieht, war in allen Fällen, in denen die Existenz eines sich über dem agency-Vertrag erhebenden trust-Verhältnisses erwiesen war, zu prüfen, ob dieser trust ein express trust oder ein constructive trust war.

Der grundlegende Unterschied zwischen beiden Typen ist der, daß der express trust durch den ausdrücklichen oder doch stillschweigend zu entnehmenden Willen der Parteien geschaffen wird, während der constructive trust "by operation of law", oft sogar gegen den Willen der Parteien, da entsteht, wo eine in einer fiduziarischen Stellung befindliche Person persönliche Vorteile durch Mißbrauch ihrer Stellung erlangt [53].

In den Fällen eines vereinigten agency- und trust-Verhältnisses haben die Gerichte dem fiduziarischen Geschäftsführer alle Verbindlichkeiten eines express trustee auferlegt, siehe Lord Esher, M. R. in Soar v. Ashwell (1893) 2 Q. B. 390, 394: "The cases seem to me to decide that, where a person has assumed, either with or without consent, to act as a trustee of money or other property, i. e., to act in a fiduciary relation with regard to it, and has in consequence been in possession of or has exercised command or control over such money or property, a Court of Equity will impose upon him all the liabilities of an express trustee, and will class him with and will call him

[53] Lewin 191.

an express trustee of an express trust. The principal liability of such a trustee is that he must discharge himself by accounting to his cestui que trusts for all such money or property without regard to lapse of time". Lord Esher berief sich auf Burdick v. Garrick, wo dieses Prinzip erstmalig klar herausgearbeitet worden war [54].

In Friend v. Young (1897) 2 Ch. 421, 432 ist allerdings von Stirling, J. bei der Entscheidung eines Rechtsstreites zwischen merchant und factor die Ansicht vertreten worden, daß die Existenz eines fiduziarischen Verhältnisses zwischen principal und agent die Einrede der Verjährung gemäß den Statutes of Limitations nicht ausschließe.

Kekewich, J. hat in North American Land and Timber Co v. Watkins (1904) 1 Ch. 242, 248 ff den scheinbaren Widerspruch dieses Urteils mit den oben erwähnten Entscheidungen in Soar v. Ashwell und Burdick v. Garrick zu erklären gesucht. Mit guten Gründen weist er nach, daß das Urteil von Stirling J. in Friend v. Young auf den besonderen Umständen des Verhältnisses von merchant und factor beruhe und sich nicht auf agency im allgemeinen beziehe; ferner gibt er der Vermutung Ausdruck, daß Stirling selbst fühlte, daß er einen Rechtsstreit zu entscheiden hatte, der zwar um ein fiduziarisches Verhältnis, aber nicht um das von trustee und cestui que trust ging, kurz, daß es sich hier um ein fiduziarisches Verhältnis im weiteren Sinne handelte [55].

§ 5.

Die Pflichten eines ordentlichen Geschäftsführers im Vergleich mit den Verbindlichkeiten eines fiduziarischen Geschäftsführers.

Aus der Weiterbildung des law of agency im 18. und 19. Jahrhundert durch die Chancery wurde, wie oben kurz ausgeführt, das Recht der Geschäftsführung mit den Leitgedanken des equity-Rechts durchsetzt. Diese Erscheinung hatte zur Folge, daß der Gedanke von Treu und Glauben im agency-Recht sich sehr stark ausprägte [56], z. B. in den Sätzen über Interessenkollision, auf der anderen Seite verwischte sie aber die für eine systematische Scheidung von agency und trust erforderlichen Grenzlinien zwischen beiden Instituten. Dagegen tritt der Unterschied der rechtlichen Konstruktion noch klar hervor in den Fällen, in denen der Geschäftsherr gezwungen ist, im Wege der Klage gegen den Geschäftsführer vorzugehen. Hier gestaltet sich sein Recht, namentlich auch gegenüber Dritten, ganz verschieden, je nachdem, ob er als Treugeber aus einem fiduziarischen Geschäftsführungsverhältnis oder als einfacher Gläubiger eines contract of agency klagt. Hierüber wird unten eingehend zu handeln sein.

[54] 5 Ch. App. 233, 240/41, 243.

[55] (1904) 1 Ch. 250; die Stelle ist oben Anm. 36 zitiert.

[56] Die agency wurde und wird auch heute noch vielfach als ein „contract uberrimae fidei" bezeichnet, z. B. Jenks vol. 1, 231; Spencer-Bower 272 f, 294 ff.

Die Bestimmungen über die Pflichten des einfachen wie des fiduziarischen agent gegenüber seinem Geschäftsherrn, die in den Lehrbüchern unter dem Titel "Duties of Agents" bezw. "Duties of Trustees" aufgezählt werden [57], sind in der überwiegenden Mehrheit nachgiebiger Art, d. h. für die Frage des Innenverhältnisses ist in erster Linie der konkrete Vertrag entscheidend. Enthält dieser allerdings keine Regelung über die Art und Weise, wie der agent seinen Auftrag ausführen und welche Verpflichtungen er im einzelnen übernehmen soll, so finden jene dispositiven Rechtssätze Anwendung. Entsprechend dem stärkeren Band der Treue beim fiduziarischen agent sind seine Verpflichtungen beschwerlicher als die des einfachen agent, für dessen Rechtsbeziehungen zum principal der geschäftliche Charakter des Verhältnisses entscheidend ist. Der fiduziarische agent hat insbesondere das Treugut unter allen Umständen gesondert von seinem Privatvermögen aufzubewahren bezw. anzulegen. Im allgemeinen stellt das Recht auch an ihn keine höheren Anforderungen in Bezug auf Umsicht und Sorgfalt als den Grad von Besonnenheit, den ein vernünftiger Mann bei der Verwaltung seiner eigenen Angelegenheiten an den Tag zu legen pflegt [58]. Dieses für einen trustee ausgesprochene Prinzip ist jedoch mit Vorsicht anzuwenden, wie Lindley L. J. [59] mit Recht festgestellt hat. Denn es gibt Fälle, in denen ein kluger Geschäftsmann in seinen Angelegenheiten mit gutem Grunde ein Wagnis eingeht, wo ein trustee in der gleichen Lage niemals ebenso handeln dürfte.

Die dem einfachen wie dem fiduziarischen Geschäftsführer obliegende Treupflicht äußert sich namentlich darin, daß er dem Geschäftsherrn auf dessen Verlangen jederzeit jede gewünschte Information erteilen muß. Insbesondere hat er einen account vorzulegen, aus dem hervorgeht, was mit dem Treugut unternommen worden ist, wo es sich befindet, welche Einnahmen gemacht worden sind oder wie sonst der Auftrag ausgeführt worden ist. In den Fällen einer fiduziarischen agency kann der Geschäftsführer nach equity Vorlegung eines Rechenschaftsberichts vor Gericht verlangen — bill of account [60].

Jeder agent, sowohl der einfache wie der fiduziarische, muß ferner alles vermeiden, was sein Interesse in Widerstreit zu dem des principal treten läßt oder treten lassen könnte. Dieser hier nur allgemein angedeutete Rechtssatz wird mit seinen Rechtsfolgen im § 8 erörtert werden.

---

[57] Jenks vol. 1, 229 ff, Jenks vol. 2, 1112 ff, Lewin 262 ff, Underhill 222 ff, Langenbach 25 ff.

[58] Siehe Lord Blackburn in Speight v. Gaunt 9 A. C. 1, 19; gebilligt von Lord Watson in Learoyd v. Whiteley 12 A. C. 727, 733; Bacon V. C. in Budge v. Grummow 7 Ch. 720.

[59] in Whiteley v. Learoyd 33 Ch. D. 347, at p. 355.

[60] Makepiece v. Rogers (1865) 4 De G. J. & Sm. 649, 652 ff; Smith v. Pococke (1854) 2 Drew. 197; Hennings v. Pugh (1863) 4 Giff. 456.

§ 6.

Folgerecht.

Der Unterschied zwischen einem gewöhnlichen und einem fiduziarischen Geschäftsführungsverhältnis tritt besonders klar vor Augen in den Fällen eines Vertragsbruches seitens des agent. Hat der agent das ihm anvertraute Gut des principal oder die Einkünfte daraus unterschlagen, so hat dieser im Falle eines einfachen agency-Vertrages nur die Schadensersatzklage — action for damages —, die bei einem mittellosen agent sich häufig als wertlos erweisen wird. Im Falle eines fiduziarischen agency-Verhältnisses dagegen findet auf den agency-Vertrag der aus dem trust-Recht stammende Satz Anwendung, der den beneficiary berechtigt, dem trust-Gut zu folgen, wo immer er es identifizieren kann, mit Ausnahme in die Hände eines entgeltlichen, gutgläubigen Erwerbers — bona fide purchaser for valuable consideration without notice —. Diese seit langem anerkannte Regel des englischen Rechts wurde klar zum Ausdruck gebracht seitens Sir George Jessel, M. R.: "the moment you establish the fiduciary relation, the modern rules of Equity, as regards following trust money, apply" [61].

Die "doctrine of following trust property" bezieht sich nicht nur auf das dem agent übergebene spezielle Treugut, sondern greift auch da Platz, wo es seine Natur verändert hat. Hat z. B. der agent das Treugut an eine Person, die von dem trust Kenntnis hatte, verkauft, so hat der principal die Wahl, seine Hand nach dem im Besitz des bösgläubigen Käufers befindlichen Treugut oder nach dem Kaufpreis auszustrecken, den der trustee erhalten hat. Wenn dieser das erhaltene Geld in Aktien angelegt und diese womöglich wieder verkauft und eine Hypothek erworben hat, so hat der principal das Recht, dem Treugut von Anlage zu Anlage zu folgen; wenn er es schließlich wiederfindet, einerlei in welcher Gestalt, kann er es für sich beanspruchen [62]. Wurden die Aktien oder die Hypothek nur zum Teil mit trust-Geld und zum anderen Teile mit eigenen Mitteln erworben, so ist der principal zu dem entsprechenden Verhältnis an dem erworbenen Gegenstande berechtigt [63]. Seinen Anspruch kann er nicht nur gegen den agent durchsetzen, er dringt, was wichtiger ist, mit seiner Klage auch gegenüber den Ansprüchen der gewöhnlichen Gläubiger des agent durch, wenn dieser Konkurs gemacht hat; denn das trust-Gut gehört nicht zu der Konkursmasse.

Diese Lehre, die ein charakteristisches Merkmal des trust-Rechtes darstellt, wodurch sich dieses von den gewöhnlichen Gläubiger- und Schuldner-Verhältnissen fundamental unterscheidet, beruht auf der Idee, daß der trust ein Rechtsverhältnis ist, "that is dressed up in one

---

[61] In re Hallett's Estate 13 Ch. 696, 710.
[62] In re Hallett's Estate 13 Ch. 696, 717, Maitland: Equity 172 ff.
[63] In re Hallett's Estate 13 Ch. 696, 709, Sinclair v. Brougham (1914) A. C. 398, 442.

costume or another, but which remains the same beneath all these changes of apparel" [64].

Die Gerichte haben noch sehr viel kompliziertere Fälle zu entscheiden gehabt, als die oben erwähnten: Fälle, wo der trustee ihm anvertrautes Geld mit seinem Geld vermengte, z. B. durch Einzahlung auf sein Bankkonto, so daß das Treugut nicht mehr unterschieden werden konnte. Wenn z. B. ein trustee, dessen persönliches Konto 50 Pfund Sterling aufweist, ohne besondere Kennzeichnung die zum trust-Gut gehörende Summe von 100 Pfund Sterling einzahlt und später 50 Pfund Sterling eigenen Geldes und daraufhin Schecks für persönliche Bedürfnisse in Höhe von 100 Pfund Sterling gegen die Bank zieht, so taucht die Frage auf, ob der cestui que trust auch unter diesen Umständen die noch auf dem Konto stehenden 100 Pfund Sterling als Treugut beanspruchen kann. Nach der Regel in Clayton's Case (1585) 1 Mer 572, die besagte, daß die zuerst abgehobenen Beträge als von den Posten kommend angesehen werden müßten, die zuerst eingezahlt worden seien, hätte er nur mit dem Anspruch auf 50 Pfund Sterling durchdringen können. In re Hallett's Estate 13 Ch. 696, 727—730, 735 ff hingegen wurde der Grundsatz aufgestellt, daß in Bezug auf das Verhältnis von trustee und cestui que trust die Regel in Clayton's Case keine Anwendung finde, daß vielmehr die Vermutung bestehe, der trustee habe ehrlich gehandelt und die Schecks auf sein eigenes Geld gezogen. Demnach kann in dem oben gegebenen Beispiel der cestui que trust die noch in dem Konto des trustee befindlichen 100 Pfund Sterling für sich in Anspruch nehmen. Es ist aber hervorzuheben, daß In re Hallett's Estate nur eine widerlegbare Vermutung aufstellt, siehe James Rosoe Ltd. v. Winder (1915) 1 Ch. 63 ff.

In re Hallett's Estate hat endlich die Anwendbarkeit der Regel in Clayton's Case nur für das Verhältnis zwischen trustee und beneficiary ausgeschlossen, nicht aber im Falle eines Rechtsstreites zwischen zwei beneficiaries. Wenn z. B. T. zwei selbständige und voneinander getrennte trusts verwaltet und zuerst das zum trust A gehörige Kapital in sein Privatkonto einzahlt und später das ihm von B anvertraute Geld, so wird, wenn er dazu übergeht, Geldsummen für sich selbst abzuheben, vermutet, daß er nach Verbrauch seines eigenen Geldes das für A verwaltete Kapital angegriffen hat und nicht das des B [65].

Der der Lehre des Folgerechts von Treugut zugrundeliegende Gedanke, daß der trust trotz des Wechsels seiner Gestalt die Identität bewahrt, ist von den courts of equity mit einer Weitherzigkeit durchgeführt worden, die Zweifel aufkommen läßt, ob diese einseitige Bevorzugung des cestui que trust vor den gewöhnlichen Gläubigern sich rechtfertigen läßt [66]. Es ist bezeichnend, daß diese Bedenken auch im

[64] Maitland: Equity 173.
[65] In re Stenning (1895) 2 Ch. 433.
[66] Maitland: Equity 175.

House of Lords bei der Entscheidung des Falles In re Hallett's Estate zum Ausdruck kamen. Lord Justice Thesiger hielt sich für gebunden an die Entscheidung in Pennell v. Deffell (1853) 4 D. M. & G. 372, die den Streitpunkt, ob der trustee das auf sein Konto eingezahlte trust-Geld oder sein eigenes Geld abgehoben habe, nach der Regel in Clayton's Case, also nach der Reihenfolge der Einzahlungen entschieden hatte. Thesiger begründete seine von der Mehrheit der Richter abweichende Ansicht mit dem Hinweis, daß die von ihm erwähnten richterlichen Autoritäten die Absicht zum Ausdruck brächten, equity sei in dem Schutz des cestui que trust weit genug gegangen und es sei rechtspolitisch unerwünscht, die beneficiaries eines trust-Verhältnisses noch weiter vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen [67].

§ 7.

Konkurs und Zahlungsunfähigkeit.

Wie schon erwähnt wurde, ist es im Falle des Konkurses des agent für den principal äußerst wichtig nachzuweisen, daß der agent die ihm zur Ausführung seines Auftrages anvertrauten Sachen als trustee besaß. Denn nach Sect. 38 des Bankruptcy Act von 1914 [68] fallen Rechte an beweglichen oder unbeweglichen Sachen und Forderungen, die der in Konkurs befindliche Schuldner zu treuen Händen für Dritte verwaltet, nicht in die Konkursmasse. Wenn das trust-Geld in Geld oder andere Sachen umgesetzt worden ist, ist es in gleicher Weise gegen die Wirkungen des Konkurses geschützt. Dieses Prinzip ist in Taylor u. Plumer (1815) 3 M. & S. 562 niedergelegt und seither ständig angewandt worden [69]. In King v. Hutton (1899) 2 Q. B. 558 drang der principal mit seiner Klage auf „Aussonderung" nicht durch, da das Gericht das Vorliegen eines fiduziarischen Verhältnisses zwischen agent und principal für nicht erwiesen erachtete [70].

In Taylor v. Plumer handelte es sich um folgenden Tatbestand: ein principal hatte einen broker beauftragt, für ihn bestimmte Wertpapiere zu kaufen, und hatte ihn zu diesem Zwecke mit den nötigen Geldmitteln versehen. Entgegen dem Auftrag erwarb der broker amerikanische Papiere und suchte mit diesen nach Amerika zu ent-

[67] In re Hallett's Estate 13 Ch. 696, 752.

[68] Sect. 38: "The property of the bankrupt divisible amongst his creditors, and in this Act referred to as the property of the bankrupt, shall not comprise the following particulars:

1) Property held by the bankrupt on trust for any other person; . . ."

In Sect. 167 wird der Ausdruck "property" dahin definiert: "Property" includes money, goods, things in action, land and every description of property, whether real or personal and whether situate in England or elsewhere; also obligations, easements, and every description of estate, interest, and profit, present or future, vested or contingent, arising out of or incident to property as above defined."

[69] Siehe Ex parte Cooke (1876) 4 Ch. D 123 (C. A.); Harris v. Truman 7 Q. B. 340, u. a.

[70] Siehe oben S. 13/14.

kommen, was ihm jedoch nicht gelang. Kurz darauf machte er Konkurs. Das Gericht entschied, daß die Wertpapiere als trust-Gut anzusehen seien und daß die Gläubiger des im Konkurs befindlichen broker aus ihnen nicht befriedigt werden könnten.

Es soll endlich nicht unerwähnt bleiben, daß der principal gegen einen vertragsbrüchigen fiduciary agent einen gerichtlichen Haftbefehl erwirken kann. Während die Androhung von Haft gegen zahlungsunfähige Schuldner durch den Debtors Act von 1869 für die Mehrzahl der Fälle aufgehoben wurde, ließ man die Haft als Beugemittel ausdrücklich bestehen, falls ein trustee oder eine "person acting in a fiduciary capacity" einer gerichtlichen Verfügung, in seinen Händen befindliches Treugut auszuhändigen, nicht nachkommt. Diese Bestimmung, die sich auch auf ehrliche Schuldner bezieht, ist durch den Debtors Act von 1878 weiter gemildert worden, der es dem Ermessen des Gerichts überläßt, unter besonderen Umständen die Verhängung der Haft abzulehnen.

§ 8.

Persönliche Vorteile des agent bei Durchführung des Geschäftsführungsvertrages.

Die nahen Zusammenhänge zwischen dem law of agency und dem law of trust zeigen sich besonders deutlich in dem auf Treu und Glauben beruhenden Satz, daß die Vertrauensperson ihre Stellung nicht für den Erwerb persönlicher Vorteile mißbrauchen darf. Wo aber eine mit einem fiduziarischen Charakter bekleidete Person unter Mißbrauch ihres Amtes eigennützige Ziele verfolgt hat, behandeln die Gerichte sie bezüglich der gemachten Gewinne als einen constructive trustee [71].

Dieser Rechtssatz, wenn auch nicht in einer so allgemeinen und weiten Form, findet sich erstmalig in dem berühmten Fall Keech v. Sandford (1726) Sel. Cas. t. King 61: Ein Pächter einer Marktgerechtigkeit hatte das Pachtrecht einem trustee zugunsten eines Kindes vermacht. Gegen Ablauf der Pacht kam der trustee pflichtgemäß für eine Erneuerung ein. Der Verpächter schlug das Angebot aus mit der Begründung, daß er ein Kind nicht als Pächter wünschte. Daraufhin pachtete der trustee die Gerechtigkeit für sich selber. Es wurde entschieden, daß diese neue Pacht als trust für das Kind gehalten werden müßte: "I must consider this as a trust for the infant; for I very well see, if a trustee, on the refusal to renew, might have a lease to himself, few trust estates would be renewed to cestui que use . . . . . This may seem hard, that the trustee is the only person of all mankind who might not have the lease: but it is very proper

---

[71] Aberdeen Town Council v. Aberdeen University 2 A. C. 544; In re Biss, Biss v. Biss (1903) 2 Ch. 40, 60—62; Lewin 191 ff, 198; Underhill 173 ff.

that the rule should be strictly pursued, and not in the least relaxed".

Dieses in Keech v. Sandford niedergelegte Prinzip ist durch die Rechtsprechung in zweifacher Weise erweitert worden, einmal, was die Sache betrifft, ist es von dem Sonderfall der Erneuerung des Pachtrechts auf alle denkbaren Fälle des Vermögenserwerbs ausgedehnt worden, und zweitens, was die Person des Verpflichteten angeht, schließt es nicht nur ausdrückliche trust-Verhältnisse ein, sondern umfaßt alle Fälle, wo eine Person einer anderen gegenüber eine fiduziarische Stellung innehat. (Aberdeen Rail. Co v. Blakie Brothers Macq H. L. R. I, 461 ff, 472, Lewin 198).

In dem Kampfe für die Durchsetzung der Treu- und Glaubenssätze im Verhältnis zwischen principal und agent ist equity noch einen Schritt weitergegangen, indem sie den agent zwang, jedes persönliche Interesse, das ihn zu einer Verletzung seiner übernommenen Verpflichtungen verleiten könnte, dem principal aufzudecken. "The duty of disclosure of personal interest" ist auf den Grundpfeilern der Rechtsordnung: public policy und private right of ownership aufgebaut. Das Interesse der Allgemeinheit, die je weiter die Zivilisation voranschreitet, umso mehr auf das Handeln durch Mittelspersonen angewiesen ist, erfordert die Erzwingung einer absoluten Pflicht zur Offenlegung persönlicher Interessen. Ohne eine solche Verpflichtung wäre die Vertrauen schenkende Person ungenügend geschützt, da der Treuhänder ständig in der Versuchung schweben würde, sein eigenes Interesse dem seines Geschäftsherrn vorzuziehen. Die Erkenntnis dieser Tendenz und die Möglichkeit der Verheimlichung, über deren Vorliegen oder Nichtvorliegen sich das Gericht im Einzelfall kaum je Klarheit verschaffen könnte, haben zu der Setzung der allgemeinen, unnachgiebigen Regel geführt, daß unabhängig von der Feststellung, ob der agent der Versuchung tatsächlich erlegen ist oder nicht, die Geheimhaltung eines persönlichen Interesses das vom agent geschlossene Geschäft zunichte macht [72].

Die andere theoretische Fundierung der duty of disclosure liegt in dem "proprietary right of the person reposing confidence" [73]. "Proprietary right" wird hier in weitestem Sinne verstanden: der Geschäftsherr habe einen Titel erworben auf die Vermittlung aller Informationen und Kenntnisse des agent bezüglich der in Aussicht genommenen Transaktionen. Es steht dem agent nicht frei, sein Wissen nach Belieben kundzutun oder zu verheimlichen. Die Gerichte haben, um diesen Punkt zu illustrieren, den gewöhnlichen Käufer und den agent

---

[72] Siehe die bei Spencer-Bower 275 Note y angegebenen Entscheidungen, insbes. Ex parte James (1803) 8 Ves. 337, 345 ff (Lord Eldon) und Parker v. McKenna 10 Ch. 96, 118: "Now, the rule of this Court, as I understand it, as to agents, is not a technical or arbitrary rule. It is a rule founded upon the highest and truest principles of morality. No man can in this Court, acting as an agent, be allowed to put himself into a position in which his interest and his duty will be in conflict".

[73] Spencer-Bower 277.

gegenübergestellt. Erfährt jener von der Existenz eines Kohlenfeldes unter dem ihm zum Verkauf angebotenen Grundstück, so ist es sein gutes Recht, diese Kenntnis für sich zu behalten; geht aber der agent unter Geheimhaltung seiner Entdeckung zum principal und kauft das Grundstück für sich selbst, so kann der principal den Kauf rückgängig machen [74]. Nach derselben Regel wurde Lowther v. Lowther (1806) 13 Ves. 95 entschieden. Ein agent, bei dem ein Gemälde zum Verkauf hinterlegt war, entdeckte nach der Reinigung, daß es sich um einen echten Tizian handelte, der nach seiner Meinung 5000 Pfund Sterling wert war. Er kaufte darauf das Bild vom principal für 300 Guineas, ohne ihm seine Entdeckung mitzuteilen. Lord Erskine führte aus, daß der Grundsatz, nach dem ein equity-Gerichtshof in Fällen wie dem vorliegenden, entscheide, der sei, "an agent to sell shall not convert himself into a principal, unless he can make it perfectly clear that he furnished his employer with all the knowledge that he himself possessed".

Wie streng der Grundsatz durchgeführt wird, zeigt der Fall De Bussche v. Alt, 8 Ch. D. 286: der Kläger hatte einen agent beauftragt, ein ihm gehöriges Schiff, das sich auf der Fahrt nach dem fernen Osten befand, zu einem Mindestpreise von 90000 Dollar zu verkaufen und zwar gegen Barzahlung. Nachdem der agent sich vergeblich bemüht hatte, einen Käufer zu den angegebenen Bedingungen zu finden, kaufte er, ohne die Zustimmung des Klägers einzuholen, das Schiff für sich selbst gegen 90 000 Dollar in bar und verkaufte es ungefähr zu derselben Zeit weiter an einen japanischen Fürsten für 160 000 Dollar, aber nur 75 000 Dollar in bar, die restlichen 85 000 auf Kredit. Das Gericht entschied, daß zu der Zeit des Kaufes und des Weiterverkaufes des Schiffes Kläger und Beklagter im Verhältnis von principal und agent zueinander gestanden hätten und daß aus diesem Grunde der Beklagte den erhaltenen Gewinn an den Kläger herauszugeben habe.

Hier hat also die Chancery Division den Beklagten, der ein einfacher mercantile agent war, verurteilt, ohne auf die Frage einzugehen, ob er eine fiduziarische Stelle bekleidete. Demnach wird man sagen müssen, daß die duty of disclosure of personal interest auch auf den einfachen agent Anwendung findet [75]. Dieser Satz, der auf den ersten Blick außerordentlich hart, ja sogar verkehrsfeindlich anmutet und der theoretisch die Abgrenzung der einfachen von der fiduziarischen agency sehr erschwert, wird verständlicher, wenn man bedenkt, daß jeder agent ein Recht auf eine Vergütung — commission — hat, auch wenn diese vertraglich nicht vereinbart, aber verkehrsüblich ist [76]. Er ist weiter berechtigt, vom principal Schadloshaltung für alle Ausgaben und Verluste zu verlangen, die ihm in Ausführung seines

---

[74] Siehe Ex parte Lacey (1802) 6 Ves. 625, 626, Luddy's Trustee v. Peard (1886) 33 Ch. D. 500, 515, 519/20.

[75] So auch die gesamte Literatur, siehe statt vieler Jenks vol. 1, 229 ff.

[76] Langenbach 28.

Auftrages entstanden sind [77]. Das gleiche gilt für Verbindlichkeiten, die er als stiller Vertreter eingegangen ist. Man ist sich im englischen Recht sehr wohl bewußt, daß diese Forderungen des agent, die über das Recht des deutschen Auftragnehmers, Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen, weit hinausgehen, eine Art Gegengewicht gegen seine schweren Verpflichtungen darstellen. Es ist charakteristisch, daß Hall V. C. in De Bussche v. Alt [78] bei der Prüfung der Billigkeit seiner Entscheidung diese Ansprüche den Pflichten des agent gegenüberstellte.

Jedoch ist auch in den Fällen des verbotenen Selbsteintritts die Feststellung, ob eine einfache oder eine treuhänderische Geschäftsführung vorliegt, nicht unerheblich: hier wird der agent als trustee auf Grund eines express oder constructive trust belangt, während er dort als gewöhnlicher Schuldner aus dem contract of agency verklagt wird.

Die angeführten Beispiele zeigen, daß die Gerichte ein Rechtsgeschäft zwischen principal und agent in Bezug auf das Treugut mit größtem Argwohn betrachten. Trotzdem wäre es verfehlt, anzunehmen, daß eine allgemeine Regel bestehe, die dem trustee oder agent verbiete, das Treugut zu erwerben [79].

Wenn sich herausstellt, daß zwischen beiden Parteien eine klare Vereinbarung bestand, wonach der principal mit dem Erwerbe des Treuguts seitens des agent einverstanden war, haben die Gerichte den Kaufvertrag als rechtswirksam angesehen, falls erweislich weder Betrug noch irgendeine Verheimlichung vorlag. "As to the objection to a purchase by the trustee, the answer is, that a trustee may buy from the cestui que trust, provided there is a distinct and clear contract, ascertained to be such after a jealous and scrupulous examination of all the circumstances, proving that the cestui que trust intended, the trustee should buy; and there is no fraud, no concealment, no advantage taken, by the trustee of information, acquired by him in the character of trustee" (Coles v. Trecothick 9 Ves. Jun. 234, 246/47 (Lord Eldon) [80]. Die Beweislast, daß alle diese Voraussetzungen erfüllt sind, liegt bei dem trustee oder agent [81].

Wenn sich herausstellt, daß dieser in irgendeiner Weise hinter dem Rücken seines Auftraggebers gehandelt hat, z. B. durch Verkauf des ihm anvertrauten Gutes an einen Strohmann, hinter dem er selbst als wirklicher Käufer stand, so erklärt das Recht den Vertrag für unwirksam, mag das Geschäft auch sonst durchaus einwandfrei

---

[77] Langenbach 28/29.

[78] at p. 307.

[79] Underhill 331, 333 vertritt diese Ansicht.

[80] Siehe ferner Ex parte Lacey 6 R. R. 9; Wright v. Carter (1903) 1 Ch. 27, 60.

[81] Die Rechtslage ist also gerade umgekehrt wie in Deutschland. Während nach § 400 des Handelsgesetzbuches der Selbsteintritt des Kommissionärs regelmäßig gestattet ist, wenn er nicht durch besondere Vereinbarungen ausgeschlossen worden ist, ist der Selbsteintritt des agent in der Regel rechtswidrig, wenn er nicht ausnahmsweise durch besondere Abreden vereinbart ist.

gewesen sein [82]. Die Bedingungen, unter denen die Gerichte einen Kaufvertrag über das Treugut zwischen Treugeber und Treuhänder genehmigen, sind in der Tat so streng, daß man der von Lord Eldon [83] an trustees gerichteten Warnung, von solchen Geschäften Abstand zu nehmen, durchaus zustimmen kann.

Die bisher erwähnten Fälle beschäftigen sich mit der Frage, ob ein zum Verkauf des Treugutes ermächtigter trustee oder agent dieses für sich selber erwerben dürfe. Es bleibt noch übrig, die Tatbestände des Einkaufsbeauftragten zu besprechen.

Der wichtigste Anwendungsfall der allgemeinen Lehre ist hier der des eigenen Erwerbs, in Fällen, wo der Beauftragte für seinen Geschäftsherrn zu erwerben versprochen hatte. Hat ein agent, der sich durch Vertrag verpflichtet hat, für seinen principal zu kaufen und zu übereignen, für sich selbst gekauft und sind ihm selber die fraglichen Gegenstände übereignet worden, so wird er als constructive trustee für seinen principal behandelt [84]. Da in den allerdings alten Entscheidungen, in denen dieser Rechtssatz niedergelegt ist, die Frage des fiduziarischen Verhältnisses nicht berührt wird, scheint sich hier eine Ausnahme von der Regel zu bieten, daß ein coustructive trust immer nur über einem fiduziarischen Geschäftsführungsverhältnis entstehen kann [85].

Von großer praktischer Bedeutung ist die Frage, welches die Rechtsstellung eines Treuhänders in Bezug auf persönliche Vorteile ist, die er bei Ausführung seines Auftrages durch Annahme von Bestechungsgeldern, geheimen Kommissionen usw. sich hat zukommen lassen. Die Frage wurde akut und in ihrer ganzen Bedeutung aufgerollt in Lister v. Stubbs 45 Ch. D. 1 ff: die Kläger, Seidenfabrikanten in Bradford, hatten den Beklagten, einen Werkmeister in ihren Fabriken, beauftragt, Rohmaterialien, die sie in ihren Betrieben verwerteten, selbständig einzukaufen. Der Beklagte war mit Materialwarenhändlern in Leeds in Verbindung getreten, denen er im Namen seiner Geschäftsherren große Aufträge erteilt hatte, und die ihm mit Rücksicht auf die verschafften Aufträge beträchtliche Geldsummen als geheime Kommission gegeben hatten, welche er zum großen Teil in Grundbesitz angelegt hatte. Als die Kläger von diesen Machenschaften erfuhren, verklagten sie ihn auf Herausgabe der Kommissionsgelder, die sie in ihre Anlagen zu verfolgen berechtigt wären. In Bezug auf die Anlagen beantragten sie ein gerichtliches Verfügungsverbot, in Bezug auf noch vorhandenes Bargeld den Erlaß einer Order an den Beklagten, die Summe bei Gericht zu hinterlegen.

---

[82] Mc. Pherson v. Watt 3 A. C. 254, 263/64 (Lord Cairns) 266 (Lord O'Hagan).

[83] "It is a transaction of great delicacy, and which the Court will watch with the utmost diligence; so much that it is very hazardous for a trustee to engage in such a transaction" (Coles v. Trecothick 9 Ves. 244/45).

[84] Lees v. Nuttall 2 Myl & K. 819, Austin v. Chambers 6 Cl & Fin 1, 37, Chattock v. Muller 8 Ch. D. 177, 181/82.

[85] Siehe auch Jenks vol. 1, 232/33.

Die Chancery Division und der Court of Appeal wiesen die Klage ab. Unter Berufung auf Metropolitan Bank v. Heiron 5 Ex. D. 319, namentlich 325/26 unterschied Stirling J. zwischen zwei Möglichkeiten eines Vertrauensbruches seitens eines trustee [86]. Der erste Fall sei der der Veruntreuung oder Vernachlässigung des in seinem Besitz befindlichen Treugutes. Hier klage der cestui que trust auf Wiedererlangung einer ihm gehörigen Sache: alle Rechtsmittel des trust-Rechts ständen zu seiner Verfügung.

Der zweite Fall, der auf ganz anderer Basis liege, sei der eines cestui que trust, der Sachen, die von dritter Seite dem agent übergeben seien, für sich beanspruche, weil dieser durch die Annahme den Geschäftsführungsvertrag verletzt oder sich eines Betruges schuldig gemacht habe. Hier ergebe sich sein Anspruch nicht aus Eigentum, sondern aus Vertrag: sein Recht hänge hier von dem Spruch des zuständigen Gerichts ab, daß ein Betrug oder Vertragsbruch des agent vorliege. Dieser schulde das widerrechtlich Empfangene seinem Auftraggeber als einfache Schuld, ohne daß ein trust-Verhältnis zur Entstehung gelange. Die doctrine of following trust property finde entsprechend keine Anwendung und die ordentlichen Verjährungsfristen griffen ein.

Es konnte keinem Zweifel unterliegen, unter welche rechtliche Gattung der Tatbestand in Leister v. Stubbs einzureihen war. Der Beklagte schuldete die ihm von dritter Seite gewährten Kommissionsgelder seinem Geschäftsherrn, der klagenden Firma, weil er als deren Vertrauensperson keine Geschenke von der Gegenpartei annehmen durfte [87]; aber das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagten war das von Gläubiger und Schuldner und nicht das von cestui que trust und trustee. Die Kläger hatten kein Recht, die Vermögensstücke, in denen jene Gelder angelegt waren, für sich zu beanspruchen, noch hätten sie im Falle des Konkurses des Schuldners einen Anspruch auf Aussonderung gehabt. Die Unhaltbarkeit des klägerischen Begehrens bestand in der Verwechselung von Eigentum und Schuldverhältnis [88].

Der einfachste Fall, wo eine Vertrauensperson als trustee in Bezug auf widerrechtlichen Gewinn anzusehen ist, ist der des Einkaufs von Gütern durch den agent mit vom principal vorgestrecktem Gelde, welches vom agent zum Teil zurückbehalten wird. Hier veruntreut der agent Eigentum des principal, welches ihm zur Durchführung des Auftrages anvertraut worden war. In Hay's Case 10 Ch. 593 ließ sich ein gewisser Hay zum Direktor einer nach außen hin bestens fundiert erscheinenden Gesellschaft zur Ausbeutung von Ölquellen in Canada unter der Bedingung machen, daß die Gesellschaft für die Bezahlung der ihm als Direktor zufallenden Gesellschaftsanteile aufkomme. Der Plan wurde in folgender Weise ausgeführt: Hay und die anderen

---

[86] Lister & Co v. Stubbs 45 Ch. D. 9.

[87] Siehe auch Morison v. Thomson v. 9 Q. B. 480, erörtert in Lister v. Stubbs a. a. O. 5 ff.

[88] Lindley, L. J. in Lister v. Stubbs 15. Siehe auch Powell & Thomas v. Evan Jones & Co (1905) 1 K. B. 11.

Direktoren zogen einen Scheck, angeblich für den Ankauf von Land für die Gesellschaft; dieser wurde Hay übergeben. Er diente in Wahrheit dazu, Hay zu befähigen, seine Anteile zu bezahlen. Nach erfolgter Übergabe des Schecks an seine Bank zeichnete Hay seinerseits einen auf die gleiche Summe lautenden Scheck zugunsten der Gesellschaft. Das Gericht entschied, daß Hay als Direktor der Gesellschaft kein Recht an dem ihm übergebenen Scheck erworben habe, den er als trustee empfangen und der in equity niemals aufgehört habe, Eigentum der Gesellschaft zu sein. Hay habe sich seiner Schuld für die Gesellschaftsanteile noch nicht entledigt.

Ein anderes gutes Beispiel ist Soar v. Ashwell (1893) 2 Q. B. 390. Hier war ein solicitor von den trustees eines trust fund mit der Verwaltung des trust beauftragt worden. Er legte das Geld in einer auf seinen eigenen Namen lautenden Hypothek an. Nach einiger Zeit wurde die Hypothek abgezahlt. Die Mehrheit des Gerichts entschied, daß der solicitor die Zahlung in der Eigenschaft eines express trustee für seine Kunden, die trustees, empfangen habe. Während in Lister v. Stubbs die „Schmiergelder" dem agent mit der ausdrücklichen Eigentumsübertragungsabsicht auf ihn selbst ausgehändigt worden waren, wurde hier die Schuld dem solicitor von dem Hypothekenschuldner mit der Absicht übergeben, den aus der Hypothek Berechtigten zum Eigentümer zu machen. In dem Augenblick der Empfangnahme durch den als trustee handelnden solicitor wurde es Treugut; dort gingen die Kommissionsgelder dagegen in das Eigentum des agent über.

Wie die angeführten Entscheidungen zeigen, erklärt das englische Recht einen fiduziarischen Geschäftsführer zum trustee in Bezug auf solche persönlichen Gewinne, die er unter mißbräuchlicher Verwendung des ihm vom Geschäftsherrn anvertrauten Treugutes gemacht hat. In den meisten Fällen handelt es sich dabei um einen constructive trust, einen trust by operation of law, aber nicht notwendigerweise [89]. Der trust äußert sich gewöhnlich darin, daß der Treuhänder alle gezogenen Gewinne als "money received to the use of the principal" herauszugeben hat, und zwar vermehrt um einen Zinssatz von 5% seit dem Empfange der Leistung [90]. Die Gewährung von Zinsen in diesen Fällen des Vertrauensbruches ist besonders hervorzuheben, da der agent regelmäßig für die von ihm zugunsten des principal eingenommenen Gelder keine Zinsen schuldet [91].

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch das Folgerecht dem principal zur Verfügung steht, um die widerrechtlich gezogenen Gewinne oder ihren Wert einzutreiben [92]. Bemerkenswert ist aber, daß, soweit es sich um einen constructive trust handelt, die allgemeinen Verjährungsvorschriften der Statutes of Limitations Platz grei-

---

[89] Soar v. Ashwell (1893) 2 Q. B. 390.
[90] Mayor of Salford v. Lever (1891) 1 Q. B. 168, Hay's Case 10 Ch. 593.
[91] Siehe Bowstead 186 und dort angegebene Entscheidungen.
[92] Siehe die Bemerkungen von Lindley L. J. in Lister v. Stubbs 45 Ch. D. 1, 15.

fen, da nur ein express trust gegenüber der Einrede der Verjährung geschützt ist.

Viertes Kapitel:

Der Charakter des agency-Verhältnisses in den verschiedenen Klassen von agents.

§ 9.

Factors, brokers, auctioneers.

In den voraufgegangenen Kapiteln ist der Versuch gemacht worden, darzustellen, wann über einem agency-Vertrage ein trust-Verhältnis zur Entstehung kommt. Wir haben uns ferner mit der Frage beschäftigt, in welcher Weise ein solches trust-Verhältnis die Beziehungen zwischen principal und agent beeinflußt. Um das Bild abzurunden und um die ganze Bedeutung aufzuzeigen, die die fiduziarischen Geschäftsführungsverhältnisse im englischen Recht einnehmen, sollen abschließend die einzelnen Gruppen der Geschäftsführer durchgegangen werden, um festzustellen, ob die Erfüllung der Aufgaben, die sie gewöhnlich im Rechtsleben durchführen, sie in der Regel zu trustees ihrer Geschäftsherren macht oder ob dies nicht der Fall ist. Eine solche Übersicht kann selbstverständlich nur allgemeine Richtlinien geben, die auf ihre Zuverlässigkeit in jedem Sonderfall geprüft werden müssen.

Was zunächst die Geschäftsführer des Handelsverkehrs betrifft, so wird ein factor, dessen Beruf es ist, die in seinem Besitz befindlichen, ihm vom principal anvertrauten Güter im eigenen Namen zu verkaufen, in der Mehrzahl der Fälle eine solche Vertrauensstellung innehaben, daß er als trustee seines Auftraggebers anzusehen ist. Es ist bezeichnend, daß die Entscheidung, die anscheinend zum ersten Male die Regeln des trust-Rechts auf einen agency-Vertrag anwandte, die Beziehungen zwischen factor und principal zum Gegenstand hatte [93]. Folgerichtig haben die Gerichte stets eine der vornehmsten Pflichten des factor darin gesehen, das ihm anvertraute Eigentum seines Geschäftsherrn völlig getrennt von seinem eigenen und dem anderer Personen zu halten [94]. In gleicher Weise hat er den Verkauf getrennt von anderen Geschäften vorzunehmen: "Where a factor sells the goods of his principal, it is his duty to keep that sale wholly unconnected, and not to mix other matters with it to the detriment of his principal" [95].

---

[93] Burdett v. Willett (1708) 2 Vern. 638.

[94] Siehe Clarke v. Tipping (1846) 9 Beav. 284, Gray v. Haig (1854) 20 Beav. 219.

[95] Guerreiro v. Peile (1820) 2 B. & A. 616.

Für den broker wird sich die gegenteilige Vermutung aufstellen lassen; denn dieser hat weder den Besitz der Waren, die er im Auftrage seines principal verkaufen soll, noch darf er das Geschäft im eigenen Namen abschließen. Wenn er als Einkaufs-agent fungiert, werden ihm die dafür erforderlichen Mittel in der Regel nicht vom principal vorgeschossen. Ein broker wird daher in der Mehrzahl der Fälle nicht als ein trustee anzusehen sein [96].

Ein auctioneer [97], der in seinem Besitz befindliche Sachen des principal für diesen im Wege öffentlicher Versteigerung verkauft, ist "a person acting in a fiduciary capacity" [98]. Das fiduziarische Verhältnis erstreckt sich auch auf den Erlös aus dem Verkauf: er haftet seinem principal für diesen als ein trustee; als solcher unterliegt er der Androhung einer Haftstrafe, wenn er einer gerichtlichen Order, den Kaufpreis an den principal weiterzuleiten, nicht nachkommt [99]. Wenn er in Konkurs gerät, steht dem principal das Folgerecht zu [100].

§ 10.

Bankers.

Ein banker steht in Bezug auf das Guthaben seines Kunden auf einem laufenden Konto gewöhnlich in einem Schuld- und nicht in einem trust-Verhältnis [101]. Aber trotzdem in den Worten Fletcher-Moultons L. J. [102] banker und customer in einem Verhältnis stehen, "which the Court would above all others seek to keep free because it is the least intimate", kann auch hier ein trust-Verhältnis zur Entstehung gelangen, nämlich dann, wenn der banker als "stranger to the trust" Geld von seinem Kunden empfängt, das, wie er weiß, diesem nicht gehört, sondern von ihm verwaltetes trust property ist [103]. Jedoch macht die bloße Kenntnis, daß das vom Kunden eingezahlte Geld mit einem trust belastet ist, den banker noch nicht zum constructive trustee. Erst wenn er weiß oder hinreichenden Anlaß zu der Vermutung hat, daß der Kunde in einer mit dem trust unvereinbaren Weise mit dem Gelde verfahren will und wenn er diesem bevorstehenden Vertrauensbruch des trustee durch Verweigerung der Auszahlung nicht entgegenarbeitet, sehen ihn die Gerichte als trustee an und

---

[96] Siehe King v. Hutton (1900) 2 Q. B. 504; Lloyds Bank v. Swiss Bankverein, Union of London and Smiths Bank v. Same (1913) 108 L. T. 143.

[97] Im einzelnen siehe Halsbury, Titel: Auction and Auctioneers, Vol. I, Art. 1143 ff, 1179.

[98] Crowther v. Elgood (1887) 34 Ch. D. 691.

[99] Debtors Act von 1869 (32 & 33 Vict. c. 62) Sect. 4, Sub.-Sect. 3.

[100] Re Cotton, Ex parte Cooke (1913) 108 L. T. 310, 311 (Cozens-Hardy, M. R.).

[101] Foley v. Hill (1848) 2 H. L. Cas. 28.

[102] In Bath v. Standard Land Co., Ltd. (1911) 1 Ch. 618, 638.

[103] Siehe Halsbury, Titel "Bankers and Banking", Vol. I. Art. 1305 ff und Titel "Trusts and Trustees" Vol. 28, Art. 113, 196.

machen ihn für den Verlust des trust-Gutes haftbar [104]. Das Urteil Lord Cairns' in Gray v. Johnston gibt zu erkennen, wie wohl sich das House of Lords der rechtspolitischen Folgen eines solchen Schrittes bewußt war: "it would be a most serious matter if bankers were to be allowed, on light and trifling grounds — on grounds of mere suspicion or curiosity — to refuse to honour a cheque drawn by their customer" [105]. Aber trotz dieser Abneigung, einzugreifen, in die Freiheit und die Verpflichtung des bankers, den Anweisungen seines Kunden Folge zu leisten, legte das Gericht die Regel nieder, daß in dem erwähnten Falle der banker als constructive trustee hafte; die Verhinderung der Möglichkeit, daß sich dieser hinter seiner Eigenschaft als banker verstecke und ungestraft Mitwisser oder sogar Teilnehmer eines breach of trust sei, erwies sich als absolut notwendig trotz aller Bedenken.

§ 11.

Solicitors.

Was die Stellung eines solicitor zu seinem Kunden betrifft, so wird man schwerlich eine Regel und eine Ausnahme aufstellen können [106]. Die Frage, ob der solicitor als trustee seines Klienten anzusehen ist, hängt ausschließlich von dem ihm erteilten Auftrage — authority — ab. Die Tatsache allein, daß er Gelder seines Klienten in Händen hat, beweist noch nicht die Existenz eines trust-Verhältnisses zwischen den Parteien [107]. Es wird vielmehr zu untersuchen sein, zu welchem Zwecke er jenes ihm nicht gehörige Kapital in Besitz hatte. Hatte er die Aufgabe, die bei ihm für seinen Auftraggeber eingegangenen Zahlungen, die er beispielsweise von dessen Schuldnern eingetrieben hatte, direkt an diesen weiterzuleiten? Oder war er ermächtigt, die in seinem Gewahrsam befindlichen Vermögensstücke seines Klienten unter Absonderung von seinem eigenen Vermögen zu verwalten, zu investieren oder in sonstiger Weise darüber zu verfügen? Diese Fragen müssen beantwortet werden, bevor entschieden werden kann, ob der solicitor in dem zur Entscheidung stehenden

---

[104] Gray v. Johnston (1868) L. R. 3 H. L. 1, Coleman v. Bucks and Oxon Union Bank (1897) 2 Ch. 243. — Ähnlich liegen die Verhältnisse im deutschen Recht. Da der Treuhänder Kontoinhaber und Gläubiger der Guthabenforderung ist, und zwar nicht nur bei der verdeckten, sondern auch bei der offenen Treuhandschaft (a. A. Friedmann S. 982), muß die Bank an ihn auszahlen (siehe auch Littmann a. a. O. S. 58 ff). Anders nur, wenn sie weiß, daß der Treuhänder in sittenwidriger Weise gegen die Interessen des Treugebers verstößt. Durch Auszahlung an den Treuhänder würde sie sich sogar selbst nach § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs schadensersatzpflichtig machen. — Dies ist nur ein Beispiel aus der Reihe der zahlreichen Tatbestände, in denen der § 826 dieselben Aufgaben erfüllt, die im englischen Recht mit Hilfe des constructive trust erreicht werden.

[105] a. a. O. 11.

[106] Die Ansicht Kohlmanns, „Das Zivilrecht Englands in Einzeldarstellungen", 508 Note 209, der fiduziarische Charakter würde beim solicitor regelmäßig bejaht, dürfte unrichtig sein.

[107] In re Hindmarsh (1860) 1 Drew. & Sm. 129.

Fall ein bloßer Schuldner oder ein trustee ist [108]. Im Zweifel wird der solicitor als einfacher agent zu behandeln sein.

§ 12.

Partners.

Was die Beziehungen der Gesellschafter einer partnership — etwa einer offenen Handelsgesellschaft — untereinander betrifft, so ist sehr schwer zu sagen, inwieweit hier ein trust-Verhältnis vorliegt. Zweifellos ist, daß der höchste Grad von Treu und Glauben von jedem Mitglied der Gesellschaft den anderen Mitgliedern gegenüber gefordert wird [109]. In einem vom Court of Appeal bestätigten Urteil des Vice-Chancellor Bacon finden sich die Worte: "If fiduciary relation means anything I cannot conceive a stronger case of fiduciary relation than that which exists between partners. Their mutual confidence is the life blood of the concern. It is because they trust one another that they are partners in the first instance; it is because they continue to trust one another that the business goes on" [110]. Hiermit steht die Entscheidung in Fawcett v. Whitehouse (1829) 1 Russ. & My 132 in Einklang, wo ein partner, der für die Erneuerung einer der Gesellschaft zustehenden Pacht eingekommen war und im Laufe der Verhandlungen hohe Summen von den Verpächtern als Geschenk erhalten hatte, als trustee zugunsten der Gesellschaft erklärt wurde.

Auf der anderen Seite finden sich eine Reihe von Urteilen, die das Vorliegen eines trust-Verhältnisses unter den partnern oder zwischen einem partner und dem Vertreter eines anderen verneinen [111]. Bemerkenswerterweise stimmte der Lord Chancellor Hatherley in Knox v. Gye gegen die Mehrheit der Lords für das Vorliegen eines trust zwischen dem überlebenden partner und den Vertretern des verstorbenen [112]. In Pidocke v. Burt (1894) 1 Ch. 343 war strittig, ob ein partner, der Zahlungen für die partnership, d. h. für sich selbst und seine Mitgesellschafter, in Empfang nimmt, diese in einer "fiduciary capacity" empfängt. Chitty J. verneinte die Frage. Zur Kritik des sehr kurzen Urteils könnte man anführen, daß hier offenbar der Zweck der Meister des Gedankens war: der Richter suchte einen Ausweg, um dem zahlungsunfähig gewordenen partner die Haftstrafe zu ersparen, die er verwirkt hätte, wenn er als trustee angesehen worden wäre [113]. Diese Auslegung wird der Entscheidung im Schrifttum aber nicht gegeben. Halsbury [114] und Lindley [115] sehen in ihr die

[108] Siehe Gray v. Bateman (1872) 21 W. R. 137, Burdick v. Garrick L. R. 5 Ch. App. 233, Dooby v. Watson 39 Ch. D. 178, Harpham v. Shackblock 19 Ch. D. 207, In re Vernon, Ewens & Co, 33 Ch. D. 402.

[109] Siehe Lindley, Partnership, 399.

[110] Helmore v. Smith 35 Ch. D. 436, 444.

[111] Siehe Knox v. Gye (1872) L. R. 5 H. L. 656, 675.

[112] Ebenda 678 ff.

[113] Siehe Debtors Act von 1869 (32 & 33 Vict. c. 62) Sect. 4, Sub.-Sect. 3.

[114] Titel "Trusts and Trustees" Vol. 28, Art. 120 Note r.

[115] Partnership 391.

Basis für die Regel, daß die Gesellschaft „an sich" noch keine fiduziarischen Beziehungen im Sinne eines trust-Verhältnisses zwischen den Gesellschaftern zur Entstehung bringe. Alles in allem ist die Frage, ob der einzelne partner als trustee zugunsten seiner co-partner in Bezug auf den ihnen zufallenden Anteil am Gesellschaftsvermögen anzusehen ist, recht zweifelhaft und ungeklärt.

§ 13.

Promotors und Directors einer company.

Ein weites, ja sich ständig erweiterndes Anwendungsgebiet einzelner trust-Rechtssätze findet sich endlich im company law. Es bedarf keiner langen Ausführungen für die Feststellung, daß unkörperliche Rechtssubjekte nur durch Willensakte von Vertretern zur Entstehung gelangen und rechtsgeschäftlich handeln können. Promotors und directors, die jene Aufgaben erfüllen, sind zu einem gewissen Grade trustees ihrer company und deren Aktionäre oder Mitglieder [116].

Was die Stellung eines promotor betrifft, so hat man ihn sowohl mit einem agent als mit einem trustee verglichen. Von beiden Vergleichen ist der letzte der zutreffendere, da ein Geschäftsführungsverhältnis zwischen einer noch nicht vorhandenen Person und demjenigen, der sie ins Leben zu rufen im Begriffe ist, nicht denkbar ist, während auf der anderen Seite die Vorstellung eines trust-Verhältnisses zugunsten einer noch ungeborenen Person dem englischen Recht durchaus geläufig ist [117]. Jedoch würde man zu weit gehen, wenn man den promotor ohne Einschränkungen als trustee kennzeichnete [118]; ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt, daß man den promotor vornehmlich zu dem Zwecke mit den trust-Rechtssätzen in Verbindung gebracht hat, um zu verhindern, daß er bei der Bildung der company mittels Verheimlichung oder Betruges persönliche Vorteile machen könnte. Seine oberste Pflicht ist die der Offenlegung jedes persönlichen Interesses. Ist dieses aufgedeckt, so kann dagegen nichts eingewandt werden, daß der promotor, der sich selbst oder einen von ihm abhängigen Vertreter zum director der neugegründeten Firma gemacht hat, mit dieser Kaufverträge über ihm selbst gehörige Gegenstände abschließt. Dies wurde klar zum Ausdruck gebracht durch die Mehrheit der Richter des Court of Appeal in Lagunas Nitrate Co v. Lagunas Syndicate [119]. Rigby L. J., der von der Mehrheit abwich, hielt sich für gebunden an das Urteil in Erlanger's Case [120], das nach

[116] Hichens v. Congreve (1828) 1 Russ. & M. 150, Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co 5 Ch. D. 73, 3 App. Cas. 1218, Lagunas Nitrate Co v. Lagunas Syndicate (1899) 2 Ch. 392, 422 ff (Lindley M. R.).

[117] Lindley, Companies, 482.

[118] Siehe Sargant J. in Omnium Electric Palaces, Ltd v. Baines (1914) 1 Ch. 332, 347: "it is only confusing matters to identify such a fiduciary relationship with ordinary out and out trusteeship".

[119] (1899) 2 Ch. 425/26, 462 (Lindley M. R. und Colins L. J.) 446—48 (Rigby L. J.).

[120] 3 App. 1218.

seiner Meinung die allgemeine Regel aufstellte, ein promotor müsse die von ihm gegründete Firma mit unabhängigen Direktoren versehen. Nach Lindleys Auffassung dagegen beruhte das angeführte Urteil auf der Verschweigung des Doppelcharakters, in dem die promotors gehandelt hatten. Nach dem Grundsatz "volenti non fit iniuria" bedürfe jenes Mitglied oder jener Aktionär keines Schutzes, der der neuen Gesellschaft beigetreten wäre, trotzdem er wußte, daß die promotors in ihrer Eigenschaft als Direktoren der neugegründeten Gesellschaft mit sich selbst oder mit anderen Gesellschaften, deren Direktoren sie gleichfalls waren, Geschäfte abschließen würden [121]. Wenn dagegen das Doppelinteresse der als Verkäufer auftretenden promotors von diesen nicht an den Tag gelegt worden ist, kann die company den Vertrag entweder für nichtig erklären lassen oder die Herausgabe der durch den Verkauf erzielten Gewinne verlangen [122].

Eine ähnliche Zwischenstellung zwischen agent und trustee nimmt der director einer company ein. Aus der Fülle der Entscheidungen, die sich mit der Rechtsstellung eines director auseinander gesetzt haben [123], mag als die vielleicht treffendste Definition die von Lord Selborne angeführt werden: "The directors are the mere trustees or agents of the company — trustees of the company's money and property; agents in the transactions which they enter into on behalf of the company" [124].

Nichtsdestoweniger unterscheiden sich directors, was die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens betrifft, von gewöhnlichen trustees, deren oberste Pflicht es ist, das Treugut zu erhalten und es nicht in Gefahr zu bringen. Die Aufgabe eines director dagegen besteht darin, das Gewerbe der company unter möglichst großer Gewinnerzielung zu betreiben. Wie bei jeder geschäftlichen Unternehmung spielen hier Risiko und Spekulation eine große Rolle. Dementsprechend hat ein director eine sehr viel größere Ermessensfreiheit bezüglich der Verwendung und Anlegung des seiner Verwaltung unterstellten Vermögens als ein trustee [125]. Ein weiterer Unterschied zwischen director und gewöhnlichem trustee ist der, daß der director nicht legal owner dieser Vermögensmasse ist [126].

Die fiduziarische Stellung eines director äußert sich namentlich darin, daß er vorbehaltlich einer ausdrücklichen gegenteiligen Bestimmung in den Satzungen — articles of association — Rechtsgeschäfte im Namen der company mit sich selbst nicht abschließen darf [127].

---

[121] Siehe auch Lindley on Companies 482 ff.

[122] Lindley ebendort 480 f, 490 ff, Palmer 352 ff.

[123] Siehe Zitate bei Palmer 180.

[124] G. R. Rail Co v. Turner (1872) 8 Ch. App. 149, 152; siehe ferner Re Lands Allotment Co (1894) 1 Ch. 616, 631, Flitcroft's Case, 21 Ch. D. 519, 525.

[125] Siehe auch Lindley on Companies 510, Kay J. in Faure Electric Accumulator Co 40 Ch. D. 141, 150/51, Bacon V. C. in London Financial Assoc. v. Kelk 26 Ch. D. 107, 143/4.

[126] James L. J. in Smith v. Anderson 15 Ch. D. 247, 275/76; Kay J. a. a. O. 150.

[127] Aberdeen Railw. Co v. Blakie 1 Macq. 461, Parker v. MacKenna 10 Ch. App. 96, Palmer 198 ff.

Die Regel bezieht sich nicht nur auf die Fälle eines Vertrages mit dem director persönlich, sondern auch auf die Fälle eines Vertrages mit einer anderen company, deren director, shareholder oder member er ist [128]. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Regel eine äußerst harte ist, namentlich in einer Zeit, wo man es als eine alltägliche Praxis bezeichnen muß, daß eine company mit einer anderen sich zu einem Kartell, Konzern oder Trust zusammenschließt, wobei gewöhnlich der Direktor einer Gesellschaft zum Direktor oder Aktionär einer anderen in die Verbindung einbezogenen Gesellschaft gemacht wird. Erschwerend tritt ihr absoluter Charakter hinzu, der es verbietet, in die Prüfung der Frage einzutreten, ob der strittige Vertrag beiden Parteien gegenüber fair war oder nicht. Die Gerichte sehen mit solcher Strenge auf ihre Einhaltung, weil es sich hier nicht um eine bloß technische Regelung handelt, über die man unter besonderen Umständen hinwegsehen könnte, sondern um eine Regel "which is founded upon the highest and truest principles of morality. No man acting as an agent can be allowed to put himself into a position in which his interest and his duty will be in conflict" [129].

Dies ist die allgemeine Regel; wie oben bemerkt, kann aber die company in ihren Satzungen besondere Vorkehrungen treffen, die jene Bestimmungen modifizieren. Solche Abmachungen sind vollgültig [130]. Lord Hatherley führte in Imperial Mercantile Credit Association v. Coleman aus, daß es sehr wohl denkbar sei, daß die Gründer einer company auf den Schutz der allgemeinen Regel lieber verzichteten und directors anstellten, die durch ihre eigenen umfangreichen finanziellen Interessen oder ihre Beziehungen zu anderen Gesellschaften, die Belange der company am besten zu fördern in der Lage wären. Gehe diese Absicht aus den Satzungen hervor, d. h. sind die Gründer nach sorgfältiger Überlegung zu dem Schluß gekommen, daß die Vorteile der Anstellung eines in mehreren Unternehmungen tätigen Direktors die größeren Gefahren eines Mißbrauchs der ihm anvertrauten Interessen überwiegen, so wäre es eine gewaltsame Anmaßung, wollte das Gericht, das bestehende Verträge auszulegen und gewisse allgemeine Regeln für den Schutz unerfahrener Personen aufzustellen hat, in einem solchen Falle gegen den offensichtlichen Willen der Parteien eingreifen.

---

[128] Transvaal Land Co v. New Belgium Land Dev. Co (1914) 2 Ch. 488, 503.
[129] Parker v. McKenna (1874) L. R. 10 Ch. App. 96, 118.
[130] Imperial Mercantile Credit Association v. Coleman L. R. 6 Ch. App. 558, 567 (Lord Hatherley), Costa Rica Railw. Co Ltd v. Forwood (1900) 1 Ch. 756, 766/67, (1901) 1 Ch. 746, 763 f.

Schluß.

Diese Übersicht über die Personengruppen, denen die Gerichte eine fiduziarische Stellung im engeren Sinne beigelegt haben, zeigt, eine wie große Aufgabe die bona fides bei der Regelung der komplizierten Vorgänge im modernen Handels- und Geschäftsverkehr erfüllt. Die Rechtssätze des law of agency und des law of trust schließen sich zu einem System zusammen, dessen Hauptaufgabe es ist, den Mißbrauch der Vertrauensstellung seitens eines Treuhänders zu verhindern, und das in seiner Geschlossenheit ein Bild von dem Zusammenwirken von law und equity bietet. Wenn man in Betracht zieht, wie nahe viele der erörterten Fälle den heiklen Grenzlinien zwischen Recht und Moral kommen, so wird man das von zahllosen Richtern mühsam Stein für Stein aufgebaute Gebäude als eine bemerkenswerte Leistung des englischen case law bewundern dürfen, wenn auch der gegenwärtige Stand des Rechts hier und da noch an Klarheit zu wünschen übrig läßt.

Lebenslauf.

Am 30. 3. 1910 wurde ich, Heribert Tyrell, als Sohn des damaligen Amtsgerichtsrates, jetzigen Amtsgerichtsdirektors Albert Tyrell und seiner Ehefrau Hedwig geb. Pünder zu Berlin-Wilmersdorf geboren. Ich besuchte die Vorschule und das Schiller-Gymnasium zu Berlin-Lichterfelde, an dem ich Ostern 1928 die Reifeprüfung bestand. Das Sommersemester 1928 verbrachte ich an der Universität Genf, das Wintersemester 1928/29, das Sommersemester 1929 und das Wintersemester 1929/30 an der Universität Berlin. Ostern 1930 siedelte ich nach Marburg über. Nach zweisemestrigem Studium an der Philipps-Universität zu Marburg bestand ich am 15. Juli 1931 beim Oberlandesgericht in Kassel die Referendarprüfung. Ende Juli 1931 wurde ich zum Referendar im Kammergerichtsbezirk ernannt und dem Amtsgericht Königswusterhausen zur Ausbildung überwiesen. Zum 1. Oktober 1931 bat ich um Beurlaubung aus dem Vorbereitungsdienst, um ein Stipendium für ein einjähriges Studium am Oriel-College in Oxford anzutreten, das ich durch Vermittlung des Deutschen Akademischen Austauschdienstes erhalten hatte. Augenblicklich bin ich dem Landgericht II in Berlin zur weiteren Ausbildung überwiesen.